جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

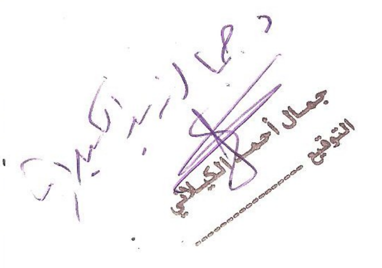
أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

إعداد
محمد داود حسين داود

إشراف
د. جمال أحمد زيد الكيلاني

قُدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين.

2009

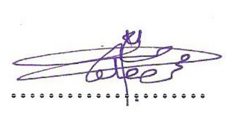
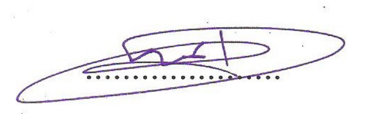


أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

إعداد

محمد داود حسين داود

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2009/1/29 وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. جمال زيد الكيلاني / مشرفاً ورئيساً	 ....
2. د. محمد عساف / ممتحناً خارجياً	 ....
3. د. أيمن الدباغ / ممتحناً داخلياً	 ....

الإهداء

إلى المعلم الأول، سيد ولد آدم و منبع الرحمة نبينا محمد صلى الله عليه و سلم - و على آله و صحبه أجمعين.

إلى الصحابة الذين كان لهم شرف نقل الرسالة إلى العالمين.

إلى أصحاب المذاهب الفقهية و تلاميذهم الذين فقهوا هذا الدين.

إلى والديّ حفظهما الله تعالى و أمد في عمرهما اللذين كانا خير معين بعد الله سبحانه و تعالى - في تشجيعي المعنوي و المادي.

إلى زوجتي العزيزة أم عماد التي ساهمت في توفير الجو الدراسي المناسب.

إلى إخوتي و أخواتي و أزواجهن الأعزاء.

إلى ابن أختي أحمد بسام الحواري في الأردن.

إلى روح جدي العزيز حسين داود.

إلى ولدي عماد و بناتي العزيزات.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع، سائلاً الله في علاه أن يجعله في ميزان حسناتي يوم الحساب ذلك يوم مشهود.

شكر و تقدير

أشكر الله سبحانه و تعالى على إعانته و توفيقه لي في الانتهاء من هذه الرسالة.

و من باب إسداء المعروف و الشكر إلى أهله أتقدم بالشكر الموصول لفضيلة الدكتور

جمال زيد الكيلاني

الذي شرفني بقبوله أن يكون مشرفاً على موضوع رسالتي بمجرد طرح عنوان الموضوع عليه، فكان منه التوجيه و النصح من بداية تنظيم خطة العنوان إلى الانتهاء من كتابة هــذه الرســالة، فكان له الأثر الكبير في إخراج هذه الرسالة، فجزاه الله تعالى خير الجزاء، و أسأل الله له الرفعة و العلو و طول العمر، و أن يجعله ذخراً للإسلام و المسلمين.

كما و أتقد بالشكر لعضوي لجنة المناقشة و هما:

الدكتور: **أيمن الدباغ** ممتحناً داخلياً.

و الدكتور: **محمد مطلق عساف**:

رئيس دائرة الفقه و التشريع في جامعة القدس ممتحناً خارجياً.

اللذان تكبدا مشقة قراءتها و مراجعتها، فأشكرهما على قبولهما، مناقشة هذه الرسالة و ما بــذلاه من جهد في قراءتها و تصحيحها و تقييمها، و أسأل الله سبحانه و تعالى أن يحفظهما و يرعاهما و يجعل ذلك في ميزان حسناتهما.

كما و أشكر أساتذتي الأجلاء في كلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية الــذين علمــوا العلــم و وجهوا و نصحوا سائلاً المولى عز و جل أن يجزيهم خير الجزاء.

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه و القانون المدني الأردني.

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حينما ورد، و أن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل أي أحد لنيل أيـــة درجـــة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, roles other wise, is the researchers own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

اسم الطالب: محمد داود حسين داود **students name:**

التوقيع: محمد داود **signature:**

التاريخ: 29/ 1/ 2009 **Date:**

فهرس المحتويات

أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه و القانون المدني الأردني

إعداد

محمد داود حسين داود.

إشراف

د.جمال زيد الكيلاني.

الملخص

يتناول هذا البحث دراسة أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه الإسلامي و مقارنتها بالقانون المدني الأردني، نظراً لكون هذا النوع من الوكالات من المواضيع الهامة التي تحتاج إلى بيان و توضيح، من حيث وجودها و صحتها و مجالاتها و اشكالياتها التي تعيق تنفيذها في بعض الأحيان.

وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة و تمهيد و ثلاثة فصول و خاتمة، تحدثت في المبحث الأول من الفصل التمهيدي عن مفهوم عقد الوكالة و مشروعيته و أركانه و خصائصه و شروطه في الفقه و القانون، ثم بينت في المبحث الثاني أحكام عقد الوكالة من حيث تصرفات الوكيل و صفة المحل في يده و حقوق عقد الوكالة و أنوع عقد الوكالة و تعدد الوكلاء و طريقة انتهاء عقد الوكالة في الفقه و القانون المدني.

أما الفصل الأول فقد تحدثت فيه عن مفهوم الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، و كان ذلك في ثلاثة مباحث تكلمت في المبحث الأول عن مفهوم الوكالة الدورية و أحكامها من حيث العزل و عدمه، و تكلمت في المبحث الثاني عن عزل الموكل للوكيل و لمن يكون حق العزل و كيف ينقلب هذا الحق للموكل لمصلحته، بينما جعلت المبحث الثالث للحديث عن كيفية تعلق حق الغير بالوكالة و مفهوم الغير و أنواع الغير.

بينما جعلت الفصل الثاني للحديث عن إنشاء الوكالــة الدوريــة غيــر القابلــة للعــزل و إصدارها و ذلك في أربعة مباحث تحدثت في المبحث الأول عن دوافع الإنشاء أما المبحــث الثاني فقد تحدثت فيه عن ماهية احتياجاتها و جعلت المبحث الثالث للحديث عن مجالاتها و فــي أي الأشياء تدخل أما المبحث الرابع فكان للحديث عن مدتها.

أما الفصل الثالث فقد جعلته للحديث عن إشكاليات تنفيذ الوكالة الدوريــة غيــر القابلــة للعزل من خلال مبحثين، تحدثت في المبحث الأول عن إشكاليات تنفيذ الوكالة غير القابلة للعزل في العقارات بسبب الشكلية التي يفترضها القانون في بيع العقارات و إشكاليات الوفاة أو فقــدان الأهلية و إشكاليات إيقاع الحجز أو الرهن على محل الوكالة الدورية، و إشكاليات تحديــد حــق الشفعة.

أما المبحث الثاني فكان للحديث عن إشكاليات الوكالة الدورية في غير العقارات مثل بيع السيارات أو إعطاء الزوجة وكالة دورية غير قابلة للعزل في إيقاع الطلاق على نفــسها متــى شاءت.

و ختمت البحث بخاتمة بينت فيها أهم نتائج الدراسة التي توصلت إليهــا مــع بعــض التوصيات التي يقترحها الباحث، فكانت أبرز النتائج هو تفريق القانون في حالة انتهاء الوكالــة بالنسبة لوفاة الموكل أو الوكيل بعكس الفقه الإسلامي، و الوكالة الدورية تكون قابلة للعزل إذا لم تقترن بمصلحة الغير.

بينما كانت أهم التوصيات إبلاغ دائرة الأراضي عند البيع بوكالة دورية حتى تــضع ملاحظــة "تعلق به حق الغير"، و لتسهيل حل إشكاليات الوكالة الدورية جعل الموظف الذي يصادق عليها من ضمن الدائرة المخصصة بمحل الوكالة الدورية.

المقدمة:

الحمد لله اللطيف بعباده وصلواته وسلامه على محمد خير أنبيائه، وعلى آله وأصحابه المنفذين لهديه وأحكامه. وبعد:

فإن الشريعة الإسلامية الغراء أولت العلاقة بين الأفراد والجماعات الاهتمام الكبير من حيث تبادل الألفة والمحبة والتعاون، ونبذ الحقد والبغضاء من نفوسهم حتى يستطيع كل فرد من أفراد المجتمع الإسلامي أن يباشر بحرية حقوقه المختلفة دون المساس بحرية وحقوق الآخرين، ولما كان الإنسان غير قادر على تلبية حاجاته بنفسه، أجازت الشريعة له أن يوكل غيره عنه في تنفيذ حاجاته ومستلزماته، مع قدرته على أن يوقف الوكيل أو يعزله متى شاء، إلا في بعض أنواع الوكالات، وذلك لتعلق حق الوكيل أو الغير بها، وهذه تسمى الوكالات الدورية غير القابلة للعزل، حيث كان اللجوء إليها حلاً لبعض الإشكاليات القانونية وتيسيراً لبعض أنواع المعاملات وهو ما سيأتي بيانه مفصلاً من خلال فصول هذا البحث إن شاء الله تعالى.

أسباب اختيار هذا البحث:

لقد شاورت الدكتور جمال الكيلاني جزاه الله كل خير بالكتابة في هذا الموضوع فأشار علي بذلك وفيما بعد شرفني بقبوله الإشراف على هذا البحث فله الشكر الجزيل.

1 - كثرة التعامل بين الناس بهذا النوع من الوكالات.

2 - كثرة الإشكاليات التي تسببها الوكالة الدورية، والحاجة إلى وضع الحلول لها.

3 - حاجة الموضوع لبحثه بشكل إشراف علمي موجه لما يمكن أن يقع فيه الباحث من الخطأ.

مشكلة البحث:

إن موضوع أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل - موضوع هام له أصول في الفقه الإسلامي والقانون، وأحكام وحلول، تساهم في تسهيل المعاملات وتيسيرها، وتحقيق الكثير من الفوائد لأطراف عقد التوكيل الدوري غير القابل للعزل، إلا أنه في نفس الوقت موضوع خطير يتوجب التعامل معه بحذر شديد لما ينتج عنه من إشكاليات بسبب وجود نصوص قانونية تلزم بالشكلية في حين يوجد نصوص خاصة تملك بدون الرجوع إلى القوانين ذات العلاقة.

الدراسات والجهود السابقة:

لم أجد بحثاً خاصاً بهذا الموضوع، أو من تفرد ببحثه ودراسته من كل جوانبه، ولكن هناك بعض الكتاب والباحثين الذين تناولوا بعض أجزاء هذا البحث مثل:

1) الدريعي، محمد سامي: الوكالة غير القابلة للعزل في القانون الكويتي والقانون الفرنسي، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت، 2001. حيث قصر عمله على القانون الكويتي والفرنسي ولم يتعرض لحكمها في الفقه الإسلامي أو القانون الأردني.
2) عبد الرحمن، احمد شوقي: 1981، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، مجلة نقابة المحامين، وهذا أيضاً لم يجعل الوكالة الدورية أو غير القابلة للعزل مبحثاً مستقلاً، بل كان اهتمامه بجزئية سلطة الموكل على إنهاء الوكالة.
3) عرابي، غازي: الوكالة غير القابلة للعزل بحث في دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 31، العدد 2، 2004 لم يتعرض إلى الجانب الفقهي الإسلامي ومقارنته بالقانون الأردني وإنما تعرض للوكالة غير القابلة للعزل بشكل إجمالي في التشريع الأردني.
4) السنهوري، د.عبد الرزاق: الوسيط، ج7. أشار إليها بشكل إجمالي ضمن كلامه عن عقد الوكالة.

5) الزحيلي، وهبه: في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص73، ط2، دار الفكر. أشار إليها بقوله وتصح الوكالة الدورية عند الحنابلة، ولم يتعرض لشيء من أحكامها ومستلزماتها.

6) الدكتور سليم، عصام أنور: الوكالة الساترة للبيع، كان كلامه عن عقد البيع المستور بوكالة ولم يتعرض لأنواع أخرى من الوكالات.

7) الدكتور محمود مرشحة وزميله الأستاذ فارس سلطان، في كتابهما القانون المدني (العقود المسماة) أشارا إلى الوكالة غير القابلة للعزل ضمن باب انقضاء الوكالة، في جزئيات قليلة ولم يتعرضا إلى الفقه الإسلامي أو التشريع الأردني بل كان كل اهتمامهما منصباً على الفقه الفرنسي (ص174 - 184).

لذا أردت أن أفرد هذا الموضوع بالبحث والدراسة، ليكون موضوعاً شاملاً لمعظم أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل ليكون في متناول المحتاجين إليه.

هذه وجهتي التي وضعتها هنا ليكون القارئ على بينة من قصدي ومرادي، ولأساتذتي العظام، وغيرهم من الزملاء والقراء الكرام الرأي الذي يعلو رأيي والتوجيه الذي يلزمني أينما كنت لأنني بشر، ومن طبيعة البشر أنهم يخطئون ويصيبون، فإن كان الصواب فمن الله، وإن كان الآخر فمن نفسي، والله الهادي إلى الصراط المستقيم.

منهجية البحث:

سيتم اتباع المنهج الوصفي التحليلي والمقارن وذلك من خلال ما يأتي: -

1 - تقسيم البحث إلى فصول ومباحث ومطالب، وتعريف المصطلحات الفقهية وغيرها في اللغة والاصطلاح.

2 - أقارن بين الفقه والقانون المدني الأردني على اعتبار أن هذه الرسالة مقارنة بين الفقه والقانون المدني الأردني.

3- أذكر النصوص بلفظها عند الحاجة إليها من غير تصرف فيها بزيادة أو نقصان، ثم أضعها بين قوسين غالباً وأشرح منها ما يحتاج إلى شرح وتوضيح.

4- أضع في الهامش غالباً، الشروح والتعليقات على النص والآراء الفردية المتصلة بالمسألة إن طالت، من أجل الاستفادة منها.

5- أنسب الأقوال إلى قائليها، والآراء إلى أصحابها مع الاستدلال عليها بإثبات المرجع في الهامش واسم مؤلفه ثم الجزء والصفحة وذلك عند وروده لأول مرة مع ذكر دار النشر، ورقم الطبعة، وسنتها إن وجدت، فإن تكرر اسمه مرة أخرى اكتفيت بالإشارة إلى اسم الشهرة للمؤلف واسم الكتاب مختصراً والجزء والصفحة دون الحاجة إلى تكرار المعلومات مرة أخرى إلا إذا أخذت من طبعة مختلفة.

6- ترقيم الآيات القرآنية وتخريج الأحاديث النبوية والحكم عليها.

7- اعتمدت في كتابه هذا البحث على المراجع القديمة والحديثة معاً.

8- ترتيب المصادر والمراجع حسب اسم الشهرة للمؤلف مع مراعاة الترتيب الأبجدي للأسماء.

9- تسجيل أهم النتائج والتوصيات في الخاتمة.

خطة البحث:

تنقسم خطة البحث والدراسة في هذا الموضوع إلى مقدمة، وفصل تمهيدي، وثلاثة فصول وخاتمة، وهي كما يأتي:

الفصل التمهيدي: مفهوم عقد الوكالة وخصائصه، وأحكامه في الفقه والقانون المدني الأردني:

- المبحث الأول: مفهوم عقد الوكالة ومشروعيته وأركانه، وخصائصه وشروطه في الفقه و القانون.

- المطلب الأول: تعريف الوكالة في اللغة والاصطلاح والقانون المدني.
- المطلب الثاني: مشروعية عقد الوكالة.
- المطلب الثالث: أركان الوكالة.

- المطلب الثاني: احتياجاتها.

- المبحث الثالث: مجالاتها

- المطلب الأول: في العقارات.
- المطلب الثاني: المنقولات.

- المبحث الرابع: المدة وأثر التقادم على الوكالة الدورية غير القابلة للعزل.

- المطلب الأول: من الناحية القضائية.
- المطلب الثاني: من الناحية الديانية.

الفصل الثالث: إشكاليات تنفيذ الوكالة الدورية غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير فيها.

- المبحث الأول: إشكاليات تنفيذ الوكالة غير القابلة للعزل في العقارات.

- المطلب الأول: الإشكاليات الناتجة عن ستر البيع العقاري بوكالة غير قابلة للعزل.
- المطلب الثاني: إشكاليات الوفاة أو فقدان الأهلية.
- المطلب الثالث: إشكاليات إيقاع الحجز أو الرهن على محل الوكالة الدورية.
- المطلب الرابع: إشكاليات تحديد حق الشفعة.

- المبحث الثاني: إشكاليات الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في غير العقارات.

- المطلب الأول: الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في مجال بيع السيارات.
- المطلب الثاني: تنفيذ الزوجة طلاق نفس بوكالة دورية غير قابلة للعزل والزواج من آخر.

خاتمة: وتشمل:

- نتائج البحث.
- توصيات.

الفصل التمهيدي

مفهوم عقد الوكالة وأحكامه العامة وأنواعه في الفقه والقانون المدني الأردني

و فيه مبحثان:

المبحث الأو : مفهوم عقد الوكالة ومشروعيته وأركانه، وخصائصه وشروطه في الفقه والقانون المدني الأردني

المبحث الثاني: أحكام عقد الوكالة وأنواعه في الفقه والقانون

المبحث الأول

مفهوم عقد الوكالة ومشروعيته وأركانه وخصائصه وشروطه في الفقه والقانون المدني الأردني

و فيه خمسة مطالب

المطلب الأو : مفهوم عقد الوكالة في الفقه والقانون.

المطلب الثاني: مشروعية عقد الوكالة.

المطلب الثالث: أركان الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المطلب الرابع: خصائص عقد الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المطلب الخامس: شروط عقد الوكالة، الموكل، الوكيل، والمحل، في الفقه والقانون المدني الأردني.

المبحث الأول

مفهوم عقد الوكالة ومشروعيته وأركانه، وخصائصه وشروطه في الفقه والقانون

المطلب الأول: مفهوم عقد الوكالة في الفقه والقانون:

أولاً: تعريف الوكالة في اللغة:

تأتي الوكالة في اللغة على عدة معانٍ نذكر منها:

1 - معنى التفويض، كما في قولك:" وكلت الأمر إليه، أي: فوضت إليه، واكتفيت بـه([1]) ومنــه قولــه تعــالى:" ☎ ❻▪✍☀✸☪◆✍ ⇖◆■◘■⓿⇘⌨⌂

✍•❑◆✍⚲■☪◆✍ ❒◆☽♋⚪•⓿⇘⌨⌂

📖❒☼◆═✧✡❑✍ ❒◆☽♋⚪•⓿⇘⌨⌂

✂✍⚪☺⌂⏲⇖❷❸🡐 "([2]) أي فوضنا أمورنا إليك ورجعنا إليك في كــل شــدة وحاجــة([3]) ومنــه قولــه تعــالى:"❒◆⇖◆✍■❼ ✂✍✎★

▫•▣▫⑩◆☝◆❑◆✍⚲✍⇧

✂✍⚪☺🡐☝◆❑◆✍ℯ℘▣🡒❑ℓ◆ "([4]).

---

[1] - الفيومي، أحمد بن محمد المقري: **المصباح المنير**، ج2، ص670 تحقيق الدكتور عبد العظيم الشناوي، القاهرة، دار المعارف، الفيروز أبادي، مجدي محمد بن يعقوب: **القاموس المحيط** ج4، ص67 الطبعة الثانيــة، ط مــصطفى الحلبي، 1952م.

[2] - سورة الممتحنة، آية 4.

[3] - ابن كثير، اسماعيل: **تفسير القرآن العظيم**، ج4، ص338، طبع مكتبة الــدعوة الإســلامية شــباب الأزهــر، ســنة 1400هــ.

[4] - سورة إبراهيم عليه السلام، آية12.

2 - معنـــــى الحفـــظ([1]) كمـــا فـــي قولـــه تعـــالى:" ❒◆♤♦☜☺☼↗❑✂☎
❍⊡○⇔⌛⬅☪◆☜ ✂☜✐✦ ❒◆✡✍➔✍☠⌘
✂☜☺☼⬂❑◆📄⬃⓿✍↖ "([2]).

3 - معنى الاعتماد، كما في قولهم:" فلان توكل على الله، أي اعتمد عليه ووثق به وقولهم: اتكل عليه في أمره، أي اعتمد عليه والاسم منه: التكلان([3]) فالتوكل إظهار العجز أو الضعف والاعتمادعلى الغير([4]).

4 - معنى التواكل، مثل قول القائل: تواكل القوم تواكلا، أي اعتمد بعضهم على بعض، حتى فاتهم المطلوب([5]).

5 - كما تأتي بمعنى الترك، كما في قولك:"وكلته إلى نفسه، وكولاً، من باب وعد، أي لم أقم بأمره ولم أعنه([6]).

<u>ثانياً: تعريف الوكالة في الاصطلاح الفقهي:</u>

أ- عرفها الحنفية بأنها تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل([7]) وعرفوها أيضاً:" بإقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"([1]) والتصرف يشمل التصرفات المالية من بيع وشراء وكل ما يقبل النيابة شرعاً كالإذن بالدخول([2]).

---

[1] - البستاني، عبد الله: **الوافي**، ص718، طبعة جديدة، مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، بيروت، سنة 1990م.

[2] - سورة آل عمران، آية 173.

[3] - الفيومي، **المصباح المنير**، ج2 ص670 و الفيروز أبادي **القاموس المحيط**، ج4 ص67.

[4] - الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح** ص429 القاهرة، طبع عيسى الحلبي.

[5] - الفيومي: **المصباح المنير**، ج2، ص670 و الفيروز أبادي: **القاموس المحيط**، ج4، ص67، الرازي، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر: **مختار الصحاح** ص429.

[6] - المراجع السابقة.

[7] - الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: **بدائع الصنائع** ج6 ص19 الطبعة الثانية بيروت لبنان، دار الكتاب العربي سنة 1402هـ - 1982م.

ب -عرفها المالكية بأنها:نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه([3]).

ت -عرفها الشافعية: " بأنها تفويض شخص لغيره ما يفعله نيابة عنه فيما يقبل النيابة شرعاً"([4]).

ث -عرفها الحنابلة: بأنها " استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة"([5]).

يؤخذ من مجموع هذه التعريفات أن التصرف الموكل فيه لا بد أن يكون مشروعاً، وأن الوكالة عقد من عقود النيابة، حيث يقوم الوكيل بتصرفات نيابة عن الموكل تنفيذاً لعقد الوكالة ولا بد أن يكون الموكل مالكاً للتصرف الذي أجاز التوكيل فيه حقيقة أو حكما، وعليه فإن الوكيل يكتسب سلطة شرعية تخوله حق التصرف فيما وكل فيه، كما أن عقد الوكالة كبقية العقود ينعقد بما يدل على الرضا من إيجاب وقبو - سواء تم ذلك بالكتابة أو الإشارة.

و بذلك ننتهي للقول بأن الوكالة شرعاً هي: إقامة شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم قابل للنيابة وذلك كأن يقول شخص لغيره: بع هذا الشيء المملوك لي نيابة عني فيقبل الغير ذلك.

ثالثاً: تعريف الوكالة في القانون المدني الأردني:

عرفت المادة: (833) من القانون المدني الأردني عقد الوكالة بأنه: " عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".

---

[1] - الزيعلي، فخر الدين عثمان بن علي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص254، الطبعة الثانية، بيروت، دار المعرفة للطباعة و النشر.

[2] - الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي و أدلته**، ج5، ص72 الطبعة الثانية، دار الفكر.

[3] - الأزهري، صالح عبد السميع الآبي: **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، ج2، ص125، ط عيسى الحلبي.

[4] - الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج4، ص11،القاهرة، مطبعة الباب الحلبي، 1938م.

[5] - البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس: **كشاف القناع**، ج4، ص461 بيروت، دار الفكر، 1402هـ - 1982م.

فمحل الوكالة الأصلي - وفقاً لهذا التعريف يكون دائماً تصرفاً جائزاً ومعلوماً.

عناصر التعريف: -

1 - موكل: وهو العنصر الأساسي في الوكالة والذي تكون الوكالة لمصلحته.

2 - وكيل: وهو الشخص الذي يقيمه الموكل مقام نفسه.

3 - تصرف: وهو الفعل الذي يسنده الموكل إلى الوكيل.

4 - أن يكون هذا الفعل جائزاً: بمعنى أن يكون غير ممنوع شرعاً وقانوناً.

5 - أن يكون التصرف معلوماً: بحيث يكون معروفاً للوكيل فلا تدخلـه الجهالـة الكثيـرة المفضية للنزاع بحيث يحدد النوع والمقدار والوصف وغير ذلك، مما يتطلبه التـصرف لمنع الجهالة المفضية للنزاع.

المطلب الثاني

مشروعية عقد الوكالة

الوكالة من العقود الضرورية، التي لا يستغني الإنسان عنها، فقد تضطره ظروف الحياة إلى نيابة غيره بطريق الوكالة، وذلك لعجزه، أو مرضه، أو سفره، أو قلة خبرته، أو لترفعه عن القيام ببعض الأعمال.

و لما كانت الشريعة الإسلامية الغراء تقوم على جلب المصالح للعبـاد، ودرء المفاسـد عنهم، وتخفيف المعاناة عن الأفراد تحقيقاً لمبدأ اليسر ورفع الحرج في أمور الحياة، فإنها أقرت عقد الوكالة في الكتاب والسنة والإجماع وذلك على النحو التالي: -

أ) **فمـــن الكتـــاب الكـــريم**: قولـــه تعـــالى:" ✇♦✍✂ ♦✌✍♦✂ ♉⇳➔▫🖬⍓▫♉✐✐

☎ ⇪⮛⇗❻☞✿✍✂ ✈✗✉➘✐✂♦❽⍓⌘ 🗐❼■✍♦⇖

.(¹)"✐⚐⑩⚲🖬♦⇲ ➘↑⑩⚲▦⍓○ ❼⚲□❄⚲☽

وجه الدلالة من الآية: أن الحفيظ أحد المعاني اللغوية للوكالة بمعنى الوكيل على خزائن الأرض([2]).

و قولـــــــه تعـــــــالى:"☽⚲✡❄☺⍓✍ ✂✍◉⚲⏲◉⑨⍓♦✇⏲💣➔

✈✗✓⇳▤⏲✿○⍓☺⇲◉✍✂♦❒ ⚲➚✐✂♦❷♦☽➔▦▫🖬⚲◉

.(³)" ✍□✐⇗❸■🖬♦⇲ ♦✗✉⚲✂⚲☺⏲⍓➔⇲◉✍✂♦❒

وجه الاستدلال بهذه الآية: أن العمل عليها يفيد معنى الوكالة عن المستحقين في تحصيل حقوقهم، وهم يجمعونها أيضاً بمقتضى التوكيل عن الإمام، فدلت الآية على صحة الوكالـــة([4]). إلى غير ذلك من الآيات الدالة على مشروعية الوكالة.

ب) **من السنة**: وأما الاستدلال على جواز الوكالة من السنة الشريفة فأحاديث كثيرة أذكر منهـــا ما يأتي:

---

[1] - سورة يوسف، الآية 55.

[2] - ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم**، ج2 ص482 ط 1400هـــ.

[3] - سورة التوبة آية 60.

[4] - القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج: **الجامع لأحكام القرآن**، ص3993، ط دار الـــشعب، ابـــن كثير: **تفسير القرآن العظيم**، ج2، ص364، الجصاص، الإمام أبو بكر احمد بن علي الرازي: **أحكام القـــرآن** // //ج4،ص458، بيروت، طبعة دار الفكر، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد: **المغني**، ج5، ص201، بيروت، طبعة دار الكتب العلمية.

1 - ما رواه جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما - قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبـي - صلى الله عليه وسلم - فقال:" إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منـك آية، فضع يدك على ترقوته"([1]).

وجه الدلالة من الحديث، أنه يدل على صحة الوكالة، وأن الإمام له أن يوكـل ويقـيم عاملاً على الصدقة في قبضها وفي دفعها إلى مستحقيها، وإلى من يرسـله إليـه بأمـارة، وأن الوكالة وقعت من النبي - صلى الله عليه وسلم - بفعله فدل ذلك على مشروعية الوكالة وإلا مـا فعلها النبي - صلى الله عليه وسلم -.

2 - ما روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه -: أن النبي -صلى الله عليه وسلم - قال:" واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها"([2]). وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسـلم فوض أنيس إقامة الحد على المرأة إذا اعترفت، وفي ذلك توكيل لأنيس في إقامـة الحـد علـى المرأة.

قال الصنعاني: والإمام لما لم يتول إقامة الحد بنفسه، فولاه غيره كان ذلك بمنزلة توكيله للغير([3]).

إلى غير ذلك من الأحاديث الكثيرة الدالة على مشروعية الوكالة، والتي يمكن الرجـوع إليها في مواضعها([1]).

---

[1] - الترقوة: هي العظم الذي بين ثغرة النحر و العاتق من الجانبين و لا تكون الترقوة لشيء من الحيوانـات إلا للإنـسان خاصة، انظر: البيهقي، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي: **السنن الكبـرى**، الجـزء 6، ص 132 كتاب الوكالة، **باب التوكيل في المال وطلب الحقوق وقضائها**، حديث رقم 11432 تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط1 بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، سنة 1414هـ / 1994م. الفيومي، **المـصباح المنيـر**، ج1، ص74. و الحديث رواه أبو داوود في باب الوكالة - الحافظ أبو داوود، سليمان الأشعث بن بشير بن حداد: **سنن أبي داوود** ج2، ص208، ط 1403هـ - 1983م.

[2] - مسلم، الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: **صحيح مسلم بشرح النووي**، ج11، ص207 الطبعـة الثانيـة بيروت، طبع دار إحياء التراث العربي، 1404هـ - 1984م.

[3] - انظر: الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني: **سبل السلام**، ج3، ص66 ط دار الفتح الإسلامي.

ت) و**أما الإجماع:** لقد ذكر فقهاء المسلمين([2]) والعلماء والمفسرون والمحدثون أن الوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، فالإجماع منعقد على جوازها منذ فجر الإسلام إلى يومنا هذا ولم يعرف له مخالف لأن الوكالة أمر تقتضيه الضرورة وتدعو إليه الشريعة الغراء تيسيراً على الناس في حياتهم، والإجماع مصدر من مصادر التشريع الإسلامي بعد كتاب الله وسنة نبيه -صلى الله عليه وسلم- وفي ذلك يقول ابن قدامة في المغني:" وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك"([3]).

و جاء في مغني المحتاج (وانعقد الإجماع على جوازها)([4]) إلى غير ذلك من النصوص([5]) الدالة على إجماع العلماء على صحة ومشروعية عقد الوكالة.

عقد الوكالة في القانون المدني الأردني:

عقد الوكالة في القانون المدني الأردني مشروع وقد نظمته المواد(833 - 867) تنظيماً دقيقاً منطقياً ومنسجماً مع فقه الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: أركان الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

أركان الوكالة في الفقه الإسلامي:

---

[1] - حيث أخرج الإمام البخاري وحده أكثر من خمسين حديثاً في الوكالة، انظر في ذلك البخاري، محمد بن اسماعيل:**الصحيح**، ج3، ص28و ما بعدها، ط دار الشعب، الصنعاني: **سبل السلام**، ج2، ص65 -66.

[2] - انظر: الرملي، **نهاية المحتاج**: ج4، ص11، ط 1292هـ، البهوتي: **شرح منتهى الارادات**، ج2، ص300.

[3] - ابن قدامة: **المغني**، ج5 ص201 ط دار الكتب العلمية - بيروت.

[4] - انظر: الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب: **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ج2، ص217، القاهرة، ط مصطفى الحلبي، سنة 1958م.

[5] - ابن نجيم ، زين الدين: **البحر الرائق**، ج7، ص152 ط المطبعة العلمية، الزيلعي: **تبيين الحقائق**، ج4، ص254، ط دار المعروفة - بيروت، الشعراني، عبد الوهاب بن احمد بن علي: **الميزات الكبرى**، ج2، ص70 طبعة القاهرة 1329هـ.

الوكالة شأنها شأن أي عقد من العقود، لا تصح إلا باستيفاء أركانها،

وهي عند الجمهور - على الإجمال العاقدان، والمحل، والصيغة([1]).

وعند الحنفية ركن واحد هو الصيغة المكونة من التراضي بين الموكل والوكيل كأن يقول الأول: وكلتك في بيع سيارتي، أو وكلتك في كل تصرف، فيقول الوكيل: قبلت، وما أشبه ذلك([2]).

و سأقتصر على بيان شروط كل ركن من أركان الوكالة بما يتناسب مع موضوع البحث من خلال شروط عقد الوكالة في المطلب الخامس تجنباً للتكرار.

أركان الوكالة في القانون المدني:

الوكالة في القانون المدني شأنها شأن بقية العقود يلزم لقيامها نفس الأركان التي ينبغي توافرها في أي عقد، وهي التراضي، والمحل، والسبب.

أما عن التراضي:

فهو عبارة عن توافق الإيجاب والقبول صراحة أو ضمناً بكل ما يدل عليه كقيام الوكيل بتنفيذ الوكالة، أو من السكوت([3]) ولكن رضا الموكل يجب أن يسبق عمل الوكيل.

و يجب التراضي على ماهية العقد، وعلى التصرف المطلوب القيام به، وعلى أجرة الوكيل إن كانت الوكالة بأجر([4]).

---

[1] - الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2، ص3 ط 1352هـ، البهوتي: **كشاف القناع**، ج2، ص2، ط دار الفكر - بيروت، 1402هـ.

[2] - انظر: الكاساني: **بدائع الصنائع** ج6، ص19 ط سنة 1983م.

[3] - انظر: السنهوري: د. عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني** ج7، ص486 بند 216 تنقيح المستشار محمد الفقي، الطبعة الثانية، 1989م.

[4] - يجوز عدم الاتفاق على الأجر، و مع ذلك يفهم من القوانين، و الظروف الخاصة، مثل مهنة الوكيل، و ما يجعلها وكالة مأجورة و هنا يتولى القضاء تقدير الأجر. انظر: السنهوري: **الوسيط**، ج7، ص493، فقرة 20.

و أما عن المحل:

فيجب أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكنـــاً، وأن يكـــون معينـــاً أو قـــابلاً للتعيين وأن يكون جائزاً مشروعاً([1]) وهذا ما يفهم من المادة (833) والمادة (834) من القانون المدني الأردني حيث نصت المادة (833) على أن " الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخـــصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم" حيث يفهم من المادة أنه يجب أن يكـــون التـــصرف جائزاً ومعلوماً.

وأما المادة (834) فقد نصت على: -

1 - يشترط لصحة الوكالة: -

أ - أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.

ب - أن يكون الوكيل غير ممنوع التصرف فيما وكل به.

ت - أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة.

و أما عن السبب: فإني أحيل إلى النظرية العامة بشأنه، إذ يجب أن يكون سبب الوكالة مشروعاً كما في كل العقود.

المطلب الرابع

خصائص عقد الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

أولاً: خصائص عقد الوكالة في الفقه الإسلامي:

[1] - انظر: الخولي، د. أكثم أمين: **العقود المسماة**، ص77، ط1975.

أ) الوكالة من عقود الأمانة في حق الوكيل فهو أمين على ما وكِّل فيه، ولا يضمن ما ينـــتج عن تنفيذ الوكالة من ضرر إذا كان دون تعدٍ أو تقصير.

ب) الوكالة من العقود الرضائية: فهي تتم بمجرد التراضي، ولا تخضع في انعقادها لــشكل معين، ويترتب عليها أثرها دون أن تتوقف على شيء آخر اللهم إلا ما يظهر هذا الرضـــا من عبارة أو ما يقوم مقامها([1]).

ت) وهي عقد مسمى([2]): حيث وضع الفقه الإسلامي لها أسماً خاصاً بها منذ بدايـــة عــصر التشريع، ونظم أحكامها في نصوص واضحة([3]) التي تكفل التشريع ببيان كل ما يتعلق بها من زمن استقرار العمل بها.

ث) وهي من عقود الاطلاقات: لأن الموكل يطلق يد الوكيل في تصرف كان ممنوعاً عليه.

ج) وهي من العقود الجائزة: في حق الموكل والوكيل، فيملك الموكل عزل الوكيـــل إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير ومصلحته فيتوقف حينئذ على رضا الغير، وهذا إذا كان التوكيـــل بدون أجر، أما إذا كان التوكيل بأجر، امتنع على الوكيل عزل نفسه، ويكون ملزماً بالقيـــام بالتصرف أو التعويض عن نتيجة التخلي، إلا إذا وجد سبب يستوجب فسخ العقد([4]).

ثانياً: خصائص عقد الوكالة في القانون المدني الأردني:

إن أهم خصائص الوكالة:

---

[1] - انظر: الزرقاء، مصطفى احمد: **المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية في البلاد الــسورية**، ص576، ط 1968م، مدكور د.محمد سلام: **المدخل للفقه الإسلامي**، ص617 الكويت، ط دار الكتاب الحديث.

[2] - الزرقاء، مصطفى أحمد: **العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع** ص8 و ما بعدها الطبعة الأولى، دمــشق، ط دار القلم، سنة 1999م.

[3] - مدكور: **المدخل للفقه الإسلامي**، ص591 . و انظر: الزرقاء: **المدخل الفقهي العام** ص 538.

[4] - للكاساني: **البدائع** ج2، ص228 - 229، ط 1983م. و انظر: عيسى، د.عيسى أحمد: **المــدخل للفقــه الإســلامي** ص534 - 535 ط مطبعة دار التأليف .

أ) الوكالة عقد رضائي: يتوقف على رضا المتعاقدين وإرادتهما([1]).

ب) الوكالة عقد من العقود الواردة على العمل، فهي تنصب على القيام بعمل ما لصالح الموكل من جانب الوكيل ومن ثم فهي تتميز عن العقود الواردة على الملكية كالبيع والهبة، وقد أوردها القانون المدني في الفصل الثالث من الباب الثالث ضمن عقود العمل.

ت) يغلب على عقد الوكالة الاعتبار الشخصي: حيث إن كلاً من الموكل والوكيل يراعي شخصية الآخر قبل قبول التعاقد، ويترتب على هذه الخاصية أن الوكالة تنتهي بموت أي منهما إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير.

ث) الوكيل يقوم بالتصرف لحساب الغير، ومن ثم فلا تلازم مطلقاً بين الوكالة والنيابة، فقد توجد وكالة ولا توجد نيابة والعكس صحيح([2]).

ج) الأصل في الوكالة أنها تقوم على التبرع ومن باب التعاون من جانب الوكيل، ولكن مع التقدم والتطور الاقتصادي أصبح للوكالة المأجورة أهمية بالغة.

ح) الوكالة تكون عقداً شكلياً إذا كان التصرف القانوني في محل الوكالة تصرفاً شكلياً مثل أن يستوجب التشريع تسجيل الوكالة أمام كاتب العدل من أجل اعتمادها.

---

[1] - السنهوري: **الوسيط**، ج7، ص465، فقرة 208. عرفة، محمد علي: **التقنين المدني الجديد** ص503،طبعة 1955م.

2- الوكالة هي تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. انظر: الخطيب، الشيخ محمد بن أحمد الشربيني: **مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج**، ج2 ص217، القاهرة، ط مصطفى الباب الحلبي، الرملي: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج5، ص15، ط الحلبي.

و يطلق القانون الوضعي على الولاية و صف النيابة القانونية، و على الوصاية وصف النيابة القضائية، و على الوكالة وصف النيابة الإتفاقية. انظر: السنهوري، عبد الرازق: **مصادر الحق**، ج5، ص166، بيروت، ط دار إحياء التراث.

خ) عقد الوكالة غير ملزم بالنسبة للموكل والوكيل([1]) وإن كان هناك بعض الآراء الفقهية ترى أن عقد الوكالة، عقد ملزم لجانب الوكيل، بل إن بعضهم جعل الوكالة ملزمة للجانبين إذا كانت مأجورة([2]).

نرى التوافق واضحاً بين الفقه والقانون في خصائص عقد الوكالة.

المطلب الخامس: شروط عقد الوكالة: الموكل، الوكيل، والمحل في الفقه والقانون المدني الأردني

أقصد بشروط عقد الوكالة الشروط الواجب توافرها في الموكل والوكيل، ومحل الوكالة (الموكل فيه).

أولاً: شروط الموكل في الفقه الإسلامي:

يشترط في الموكل على رأي جمهور الفقهاء: البلوغ والعقل والحرية، وأن يكون مالكاً للشيء الموكل فيه، وخلو الموكل من الإحرام في عقد الزواج([3]).

1- البلوغ والعقل: يعرف البلوغ بظهور علامة من علاماته الطبيعية كالاحتلام عند الولد، والحيض عند الأنثى، أو بتمام الخمس عشرة سنة عند جمهور الفقهاء غير أبي حنيفة لكل من الفتى والفتاة([1]).

---

1 - السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج7، ص468.

2 - الخولي: **العقود المسماة**، ص199 بند 158.

3 - الكاساني: **البدائع**، ج6، ص20، الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج3 ص298 و ما بعدها، ط عيسى الحلبي، الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2، ص217، الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف: **المهذب**، ج2، ص356، ط1955، البهوتي، محمد بن منصور: **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص300 ط1366هـ -1947م، المرتضى، المهدي لدين الله احمد بن يحيى: **البحر الزخار**، ج4، ص241، الطبعة الثانية، سنة 368هـ -1975م.

و قدر أبو حنيفة سن البلوغ بثماني عشرة سنة للفتى وسبع عشرة سنة للفتاة([2]).

والعقل من الأمور الخفية، لذلك ارتبط بالبلوغ، لأن البلوغ مظنة العقل، فيصبح الشخص عاقلاً بمجرد البلوغ، وتثبت له حينئذ أهلية أداء كاملة ما لم يعتره عارض من عوارض الأهلية، كالجنون الذي هو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان([3]).

فلا تقع وكالة فاقد الأهلية كالمجنون، أو الصبي غير المميز، أو المحجور عليه في المال، كما لا تجوز وكالة ناقص الأهلية - أي المميز - في التصرفات الضارة به كالطلاق والهبة، ويصح التوكيل بإجازة وليه في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء.

ويرى جمهور الفقهاء من المالكية([4]) والشافعية([5]) والحنابلة([6]) والظاهرية([7]) أن وكالة الصبي لا تصح مطلقاً؛ فلا يجوز عندهم مباشرة الصبي لأي تصرف.

ولا يجوز للمرأة أن توكل لنفسها أو لغيرها في عقد النكاح وهذا هو رأي المالكية في قول عندهم وإذا انعدم الولي فالسلطان ولي من لا ولي له([8]). لكن الحنفية([9]) أجازوا أن تكون المرأة وكيلة عن غيرها في مباشرة عقد النكاح.

---

1 - مجلة الأحكام العدلية (م985) و مادة (986)، الزرقاء، **المدخل الفقهي العام**، ج2، ص779، ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2، ص278، ابن قدامة، ج4، ص467، الخطيب، **مغني المحتاج**، ج2، ص7.

2 - الكاساني، **البدائع**، ج7، ص173، الزرقاء، **المدخل الفقهي العام**، ج2، ص779. .

3 - الزرقاء: **المدخل الفقهي**: ق460.

4 - الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي: **حاشية الصاوي**، ج2، ص128، ط 1376هـ - 1953م، الدردير، أحمد الدردير: **الشرح الصغير**، ج3، ص152 ط 1979م.

5 - الرملي، **نهاية المحتاج**، ج3، ص178، ط سنة 1292هـ ،الخطيب، **مغني المحتاج**، ج2، ص7، ط سنة 1352هـ - 1958م ، الشيرازي: **المهذب**، ج2 ص356.

6 - ابن قدامة: **المغني**، ج5، ص202 - 203 ط دار الكتب العلمية - بيروت.

7 - ابن حزم: الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد: **المحلى** ج8 ص278 و ما بعدها، بيروت، دار الجيل، ط 1347هـ.

8 - الدردير: **الشرح الكبير**، ج2، ص320 - 332 طبعة 1229هـ.

9 - ابن الهمام، **فتح القدير**، ج3، ص259.

أما الشافعية والحنابلة([1]) فقد ذهبوا إلى جواز توكيل المرأة المسلمة لنفسها أو لغيرها في حالة الضرورة فقط.

2 - أن يكون الموكل مالكاً التصرف في الشيء الموكل فيه:

اتفق الفقهاء أن يكون الموكل ممن يملك التصرف الذي يوكل فيه بملك أو ولاية، لأن فاقد الشيء لا يعطيه، ويكون هذا الشيء قابلاً للنيابة، فلا يصح التوكيل في عبادات مخصوصة كالصلاة والصوم([2]).

ثانياً: شروط الوكيل في الفقه الإسلامي:

1 - يشترط في الوكيل أن يكون غير ممنوع التصرف في الشيء الذي وُكِّل فيه؛ لأنه إذا لم تصح مباشرته لذلك الشيء الموكل فيه لنفسه فلا تصح مباشرته فيه لغيره من باب أولى.

2 - يشترط في الوكيل البلوغ وكمال العقل([3]) وأن يكون صحيح العبارة([4]).

---

[1] - الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2، ص217(سابق)، البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص16 - 18.

2 - انظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد: **فتح القدير**، ج9، ص259، طبعة مصطفى الحلبي، الكاساني: **البدائع**، ج6، ص20، المرتضى: **البحر الزخار**، ج4، ص241 و ما بعدها.

[3] - انظر: الخطيب، محمد الشربيني: **الاقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع بهامش حاشية البجيرمي** ج3، ص113، طبع على نفقة الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية، طبع سنة 1397هـ - 1977م، **نهاية المحتاج**، ج5، ص18، ط مصطفى الحلبي، 1327هـ - 1938م، وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء، انظر الكاساني: **بدائع الصنائع** ، ج6 ص20، ابن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج2، ص301.

[4] - انظر: مجلة الأحكام العدلية ص283 مادة 1458.

3 - لا يصح توكيل المرأة والمحرم في النكاح([1]) ويصح توكيل المرأة في طلاق غيرها على الأصح، كما يصح أن يفوض إليها طلاق نفسها، ولا يصح توكيلها في رجعة نفسها، ولا رجعة غيرها؛ لأن الفرج لا يستباح بقول النساء وهذا ليس إنقاصا لحق المرأة في هذا الشأن، وإنما حفاظاً عليها، وصوناً لكرامتها، وإبعادها عن مجالس الجدل، والاختلاط بالرجال دون أي ضرورة.

4 - يرى جمهور الفقهاء ضرورة اشتراط اسلام الوكيل في التصرفات التي لا يجوز مباشرتها من غير المسلم كشراء المصحف، وإنكاح المرأة المسلمة، أما في مسائل البيع والشراء والاستئجار وقبض الحقوق وما شابه ذلك، فقد اتفق الفقهاء أيضاً على عدم اشتراط إسلام الوكيل([2]).

ثالثاً: شروط المحل(الموكل فيه) في الفقه الإسلامي:

1) أن يكون الموكل فيه مملوكاً للموكل وقت التوكيل إلى حين التصرف([3]).

2) أن يكون الموكل فيه معلوماً، فلا تضر الجهالة اليسيرة، لأنها لا تفضي إلى النزاع، ولكن الذي يضر هو الجهالة الفاحشة حيث إن الوكالة عقد غير لازم في أغلب صورها وهذا الشرط في الوكالة الخاصة، وأما العامة فتصح ولو كان الموكل به مجهولاً، وعلى

---

[1] - الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2، ص218 و لحديث النهي في المرأة ((لا تزوج المرأة المرأة و المرأة نفسها)) و في المحرم((لا ينكح المحرم و لا ينكح و لا يخطب)) انظر حديث "تزويج المرأة" القزويني، محمد بن يزيد: **سنن ابن ماجه**، ج1، ص606، كتاب النكاح، حديث رقم 1882، القاهرة، الطبعة الأولى، و حديث نكاح المحرم" **صحيح مسلم بشرح النووي**، ج9، ص139، و **سنن ابن ماجه**، ج1، ص632 حديث رقم 1966.

[2] - ابن أنس، مالك: **المدونة الكبرى**، ج9، ص50 القاهرة، مطبعة السعادة، 1323هـ، التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام: **البهجة شرح التحفة**، ج1، ص205، ط الحلبي، سنة 1344هـ.

[3] - قليوبي و عميرة، **الحاشيتان على شرح المنهاج**، ج2، ص338، ط الحلبي، 1956، الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2 ص219، البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، ج2 ص301.

العموم يجب أن يحدد الموكل للوكيل نوع التصرف محل الوكالة، وزمانه، ومكانه([1]) تحديداً نافياً للجهالة.

3) أن يكون التصرف الموكل فيه مباحاً شرعاً أو حكماً، فلا يجوز التوكيل بالسرقة، أو الاعتداء على الغير، ونحو ذلك مما هو محرم شرعاً.

4) أن يكون الموكل فيه مما يقبل النيابة كالبيع والشراء، ولذلك لا يجوز التوكيل في العبادات البدنية كالصلاة والصيام([2]).

شروط الموكل والوكيل في القانون المدني الأردني:

يشترط لصحة الوكالة أن يكون التراضي (الإيجاب والقبول) سليماً من عيوب الإرادة([3]) كما يجب أن تتوافر الأهلية الواجبة في التعاقد، ونتحدث بإيجاز عن أهلية الموكل، والوكيل، والتصرف القانوني محل الوكالة وذلك على النحو الآتي: -

أهلية الموكل:

القاعدة العامة تقضي أنه يجب أن يكون الموكل أهلا لأن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه([4]) و هذا ما نصت عليه المادة(834) من القانون حيث نصت على أنه: يشترط لصحة الوكالة:

---

[1] - الرملي: **نهاية المحتاج،** ج2، ص221، ابن جزي، محمد بن أحمد: **القوانين الفقهية،** ص344، بيروت، ط 1975م.

[2] - **القوانين الفقهية** لابن جزي، ص344، و **المحلى،** ج8 ص245 (مرجع سابق).

[3] - السنهوري: **الوسيط،** ج7 ص522 فقرة226.

[4] - انظر: د.عرفة: **التقنين المدني الجديد،** ص504، د.كامل مرسي: **الأموال و نظرية العقد في الفقه الإسلامي** فقرة161 ط سنة 1372هـ - 1952م.

أ - " أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه".

و مناط الاعتبار في توافر الأهلية في الموكل هو وقت الوكالة، والوقت الذي يباشر فيه الوكيل العقد في وقت واحد([1]) فإذا كان الوكيل غير أهل لأداء التصرف محل الوكالة كانت الوكالة باطلة، وإذا كانت الوكالة تتضمن التزامات أخرى في جانب الموكل غير انصراف أثر العقد إليه، كما لو كانت الوكالة مأجورة، والتزام الموكل بدفع أجر للوكيل، وجب أن يكون الموكل أهلاً لعقد هذه الالتزامات([2]) بنفسه.

لقد حدد القانون المدني أهلية الشخص حتى يتمكن من ممارسة حقوقه القانونية بالرشد حيث نصت المادة (43) من القانون المدني الأردني على ما يأتي:

1 - كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

2 - و سن الرشد هو ثماني عشرة سنة شمسية كاملة.

و تنص المادة (45) مدني أردني على أن:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

فيفهم من المواد السابقة أنه من أتم سن ثماني عشرة سنة يعتبر راشداً ويكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية.

[1] - مرسي محمد يوسف: **الأموال و نظرية العقد**، ص21، السنهوري: **الوسيط**، ج7 ص522.

[2] - السنهوري، المرجع السابق، ص524 - 525.

و قد اشترط المشرع الأردني في كل من يقوم بالتصرف القانوني أن يكون كامل الأهلية، ومحل الوكالة تصرف قانوني بدليل المادة (833) من القانون والتي تنص على أن الوكالة:" هو عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" فلا بد أن يتمتع الموكل بالأهلية الكاملة.

وأما بالنسبة للصغير فتنطبق عليه القاعدة العامة بشأن تصرفات الصغير المأذون حيث نصت المادة (119) من القانون المدني على أن:

1- للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشر مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً.

2- و إذا توفي الولي الذي أذن للصغير أو انعزل من ولايته لا يبطل إذنه.

ونصت المادة (120) على أن :" الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد".

أهلية الوكيل:

تقضي القواعد العامة أن الوكيل يجب أن يكون مميزاً، أي بلغ سبع سنوات كاملة وهذا ما نصت عليه المادة (118) فقرة (3) من القانون المدني الأردني.

فإذا كان ناقص الأهلية أي لم يبلغ سن الرشد - لم يكن مسؤولاً قبل الموكل إلا بالقدر الذي يمكن أن تتحقق مسؤوليته على الرغم من نقص أهليته.

فالوكيل لا يلزم أن تتوافر فيه الأهلية الواجبة لإجراء العمل القانوني الذي وكل به، لأن أثر العقد لا يعود إليه، بل ينصرف إلى الموكل، هذا إذا كان الوكيل يعمل باسم الموكل.

و من ثم يصح توكيل القاصر، والمحجور عليه في بيع شخص تتوافر فيه أهلية التصرف، إلا أنه ينبغي أن يكون ذلك الوكيل أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة، وعلى ذلك

وجب أن يكون مميزاً، غير عديم الأهلية([1]) وقت إبرام الوكالة، ووقت إبرام التصرف القـانوني محل الوكالة، ولذلك فإن الوكيل إذا كان "قاصراً أو ناقص الأهلية جاز له وحده إبطـال عقـد الوكالة، فإذا لم يطلب الإبطال وتعاقد مع الغير تنفيذاً لعقد الوكالة، كان تعاقده صحيحاً، ونفذ في حق الموكل دون أن يستطيع الموكل ولا الغير الذي تعاقد معه الوكيل أن يتمسك بإبطـال عقـد الوكالة"([2]).

وبالنظر في مواد القانون بالنسبة لتمام أهلية الوكيل نرى أن إرادة الوكيل هـي محـل اعتبار بالنسبة للبحث في عيوب الإرادة، فقد نصت المادة (111) من القانون على ما يأتي: -

1 - إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها.

2 - ومع ذلك إذا كان النائب وكيلاً يتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له مـن موكلـه، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض أن يعلمها.

وهذا يعني أنه لا بد أن يكون الوكيل كامل الأهلية حتى يكون أهلاً لاعتبار إرادته عنـد النظر في عيوب الإرادة.

ومن هنا نلاحظ أن القانون في مسألة أهلية الوكيل غير واضح، ولكني أرجح مبدأ تمـام أهلية الوكيل لأن أحكام الشريعة تؤيد ذلك في العقود وأن القانون المدني مستمد على الجملة من أحكام الشريعة الإسلامية.

تعاقد الوكيل مع نفسه:

[1] - السنهوري: **الوسيط**، ج7، ص527، فقرة228 مرسي: **الأموال و نظرية العقد**، ص202 فقرة161، السرحان، عدنان إبراهيم: **العقود المسماة**، ص119، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الاولى، 1996.

[2] - السنهوري: **الوسيط** ج7، ص527 (مرجع سابق).

يتصل بأهلية الوكيل موضوع تعاقد الوكيل مع نفسه وفي هذا الصدد تنص المادة (115) من القانون على أنه " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد وهذا كله مع مراعاة ما يخالفه من أحكام القانون أو قواعد التجارة".

يفهم من المادة السابقة أن الأصيل إذا أجاز تعاقد الوكيل مع نفسه أو صرح له بذلك فإن ذلك جائز، وإنما كان المنع لأجل مصلحة الأصيل التي قد تتعارض مع مصلحة الوكيل، وتحقيقاً لهذه المصلحة أعطي حق التصريح أو الإجازة لأنه هو أدرى بمصلحته.

شروط التصرف القانوني محل الوكالة:

تنحصر شروط صحة التصرف القانوني محل الوكالة في الشروط العامة التي ينبغي توافرها في كل تصرف قانوني وهي حسب مواد القانون مادة (157) "يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه".

فيشترط في المحل أن يكون ممكناً، فإن كان محل الوكالة مستحيلاً يكون باطلاً، وقد يقع التعاقد على شيء موجود فعلاً، وقد يقع على شيء محتمل الوجود، أي على شيء قد يوجد مستقبلاً ومن ذلك نص المادة (1/160) مدني أردني:"يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر".

يفهم من هذه المادة أن المشرع الأردني قد قصر انتفاء الغرر على عقود المعاوضات، أما التبرعات فلا يشترط فيها انتفاء الغرر لأن القاعدة عند العلماء أنه يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات، فالغرر لا يؤثر على عقد التبرعات([1]).

ومن شروط المحل أيضاً ان يكون قابلاً للتعيين وبهذا الخصوص نصت المادة (161) من القانون المدني الأردني على:

---

[1] - شبير، محمد عثمان: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص103 الطبعة الرابعة الأردن، دار النفائس، سنة 1422هـ -2001م.

1 - يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إذا كان موجوداً وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة.

2 - و إذا كان المحل معلوماً للمتعاقدين فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر.

3 - فإذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلاً.

ومن شروط المحل أيضاً: أن يكون المحل مشروعاً فيه التصرف المادي والقانوني.

فإذا لم يكن التصرف مشروعاً كأن يكون محل التوكيل إلحاق الضرر بالغير، كان العقد باطلاً ومخالفا لنص المادة (833) من القانون الذي يشترط أن يكون محل الوكالة تصرف جائز معلوم.

و يؤكد ذلك ما جاء في المادة (163) من القانون والتي تنص على ما يأتي: -

1 - يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد.

2 - فإذا منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً.

و يشترط في المحل أيضاً: أن يكون التصرف محل الوكالة قابلاً للنيابة.

لقد نصت المادة (834) الفقرة 1/ج من القانون على ما يأتي:" أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة".

فيكون التوكيل في تصرف لصيق بالشخصية ومتعلقا بصاحبها مثل العبادات البدنية من صلاة وصوم غير جائز.

أما التصرفات التي يستوي فيها شخصية الموكل أو غيره مثل البيع والشراء وغيرهمـــا ممن يصح أن تصدر عن أي شخص سواء كان صاحبها أم غيره فتكون جائزة.

المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في شروط صحة الوكالة:

يتفق القانون المدني الأردني مع الفقه الإسلامي في شروط صـــحة الوكالـــة الواجـــب توافرها في الموكل والوكيل والموكل فيه، وذلك لأن القانون مستمد في معظمه مـــن الـــشريعة الإسلامية الغراء.

المبحث الثاني

أحكام عقد الوكالة وأنواعه في الفقه والقانون

و فيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تصرفات الوكيل وصفة المحل في يده وحقوق عقد الوكالة.

المطلب الثاني: تعدد الوكلاء

المطلب الثالث: أنواع الوكالة

المطلب الرابع: طريقة انتهاء الوكالة

المطلب الأول: تصرفات الوكيل وصفة المحل في يده وحقوق عقد الوكالة في الفقه والقانون المدني الأردني

الفرع الأول: تصرفات الوكيل وصفة المحل في يده:

الوكيل تجب عليه التزامات تجاه موكله، فهوالذي يبرم العقود بعبارته نيابة عن الموكل، وهوالذي يقبض الثمن من المشتري، والمبيع من البائع، والمشتري يطالبه بالثمن دون الموكل، وهوالذي تثبت له ولاية التصرف بموجب عقد التوكيل، ولذلك فإن حقوقاً عامة تجب على الوكيل في مواجهة موكله، وهذه الحقوق لا تخرج عن النقاط الثلاث الآتية: -

1 - التزام الوكيل بالأمانة في أداء التصرفات الموكل فيها.

2 - التزامه بالعمل الأفضل والأنفع للموكل.

3 - عدم مجاوزة الوكيل حدود الوكالة.

أما بالنسبة لأمانة الوكيل فقد ذهب جمهور فقهاء المسلمين من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة([1]) إلى أن الأمانة يجب أن تتوفر في الوكيل، بدليل ما ذكره بعض الفقهاء من أن الوكيل إذا وكل في البيع (وكالة مطلقة) لم يجز له أن يبيع إلا بثمن المثل نقداً بنقد البلد، ولا يجوز إن باع نسيئة أو بغير نقد البلد([2]) فالمثلية في الثمن لا يمكن معرفتها غالباً - إلا بأمانة الوكيل، وعليه ذكر الفقهاء أن الوكيل أمين لا يضمن ما تلف في يده إذا كان بدون تعد منه أو تقصير لأن يده يد أمانة لا يد ضمان([3]) بخلاف ما لو تعدى أو فرط فإنه يضمن.

---

[1] - الكاساني: **البدائع**، ج6، ص36، محمد عرفة: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج3، ص392، الشيرازي: **المهذب**، ج1، ص357، البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص315.

[2] - ابن جزي: **القوانين الفقهية**، ص216، ط بيروت، ابن رشد، الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد: **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، ج2، ص335، ط 1982م.

[3] - ابن همام، **فتح القدير**: ج8، ص126، ط الحلبي الدردير: **الشرح الصغير**: ج3، ص209، ط 1979م، الخطيب: **مغني المحتاج** ج2، ص23، ط 1958، الشيرازي: **المهذب**، ج1، ص357، ط 1952، البهوتي: **كشاف القناع** ج4، ص484، ط 1402هـ -1982م، السنهوري: **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ج6، ص183، ط بيروت.

و يكون الوكيل أميناً إذا التزم التزاماً دقيقاً بنصوص عقد الوكالة المبرم بينه وبين الموكل، سواء كانت نصوص عقد الوكالة صريحة أم جرى بها العرف، أو قررتها العادة، فإذا وكله في بيع شيء معين في زمان معين فلا يبيعه إلا في ذلك الزمان، وإذا باعه قبله أو بعده لا يصح إلا بإذن جديد من الموكل، وإذا وكله في البيع في مكان معين فلا يبيعه في غيره، وإذا وكله في شراء سلعة موصوفة لم يكن له شراء غيرها، وإذا وكله في الشراء من شخص معين أو مكان معين فلا يصح له أن يتعداه، وإذا وكله في تزويجه بامرأة معينة لم يكن له تزويجه بغيرها([1]).

و على هذه المعاني جاءت نصوص القانون المدني فقد نصت المادة (840) "تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل". ونصت المادة (848):

1 - " للوكيل بشراء شيء دون بيان قيمته أن يشتريه بثمن المثل أو بغبن يسير في الأشياء التي ليس لها سعر معين.

2 - فإذا اشترى بغبن يسير في الأشياء التي لها سعر معين أو بغبن فاحش مطلقاً فلا ينفذ العقد بالنسبة للموكل.

و جاء نص المادة (846) ليبين وضع المال في يد الوكيل فقد نصت على:" يعتبر المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله في حكم الوديعة فإذا هلك في يده بغير تعد أو تقصير فلا ضمان عليه".

---

[1] - شحاته، د.فتحي عبد العزيز: **النيابة في القانون الروماني و الشريعة الإسلامية** - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، السنة الأولى - يناير 1955م، مصر.

و أما بالنسبة لالتزام الوكيل بالعمل بالأفضل والأنفع للموكل:

يجب على الوكيل أن يعمل بالأنفع والأفضل حظاً للموكل([1])، فإذا وكله وكالة مطلقة([2]) في بيع شيء لم يجز له أن يبيع إلا بثمن مثله نقداً بنقد البلد، ولا يجوز إن باع نسيئه، أو بغير نقد البلد، أو بغير ثمن المثل([3]) وإذا وكله بشراء شيء من ثوب ونحوه، وجب على الوكيل ان يشتري للموكل ما يليق به، لأنه اطلق التوكيل في الشراء، ولم يسم له ثمناً، ولم يعين له نوعاً، فوجب عليه فعل ما فيه المصلحة بحسب الزمان والمكان وظروف الحال بالنسبة للموكل.

و في هذا المعنى جاء نص المادة (848) المشار إلى نصها سابقاً.

و أما بالنسبة لعدم مجاوزة حدود الوكالة فإن القاعدة العامة تقتضي أن كل تصرف يحدث من الوكيل بغير إذن من الموكل، أو على غير مقتضى العقد المبرم بينهما، يعتبر تعدياً من الوكيل بالمعنى العام، ومجاوزة لحدود الوكالة، كالبيع بالغبن الفاحش، أو الشراء بأعلى من قيمته، أو البيع لغير الشخص الذي عينه الموكل، أو البيع في غير الزمان والمكان اللذين حددهما الموكل، أو المخالفة بشراء غير المطلوب، أو أكثر أو أقل منه إلى غير ذلك من صور مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة المرسومة له، ويعتبر الوكيل هنا متعدياً، ويضمن([4]). وفي هذا المعنى جاء نص المادة (840) من القانون المدني السابق ذكر نصها.

هل للوكيل توكيل غيره:

اختلف العلماء في الفقه الإسلامي في هذه المسألة على النحو التالي: -

---

[1] - انظر: ابن جزي: **القوانين الفقهية**، ص216، ابن رشد: **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، ج2، ص335، الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2، ص410، البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص405. (مراجع سابقة)

[2] - سيأتي تعريف الوكالة المطلقة في المطلب الثالث من هذا البحث.

[3] - ابن رشد: **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، ج2، ص335 (السابق).

[4] - الحسن، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن: **شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام**، ج2، ص199، ط 1389هـ، المرتضى: **البحر الزخار**، ج5، ص59 ط 1368هـ.

قال الحنفية([1]) إن كانت الوكالة عامة أي قال الموكل للوكيل: اصنع ما شئت، أو ما تصرفت في شيء فهو جائز علي، أو نحو ذلك من ألفاظ العموم في التوكيل - فإنه يجوز للوكيل أن يوكل غيره، عملاً بمقتضى العموم.

أما إذا كانت الوكالة خاصة: بأن لم يأذن الموكل للوكيل إذناً عاماً بالتصرف، فإنه لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره؛ لأن الوكيل يتصرف بتفويض الموكل، فلا يملك إلا حد التوكيل.

و قال المالكية: لا يوكل الوكيل غيره إلا أن يكون الموكل به أمراً حقيراً، والوكيل لا يليق به تولي مثل هذا الأمر لوجاهته فيجوز له حينئذ التوكيل للغير([2]).

و قال الشافعية والحنابلة: لا يوكل الوكيل فيما وكل به بلا إذن الموكل متى كان قادراً على ما وكل فيه، أما إذا لم يكن قادراً على القيام بما وكل به، فله أن يوكل غيره([3]).

موقف القانون المدني من توكيل الوكيل غيره.

جاء نص المادة (843) بما يلي: -

1- ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه إلا إذا كان مأذوناً من قبل الموكل أو مصرحاً له بالعمل برأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي.

2- فإذا كان الوكيل مخولاً حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسؤولا تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات.

---

[1] - الكاساني: **البدائع**، ج6، ص25، الطبعة الأولى، ابن الهمام: **فتح القدير**، ج6، ص89 و ما بعدها، القاهرة، مطبعة مصطفى محمد.

[2] - الدردير: **الشرح الكبير**، ج3، ص388.

[3] - الشربيني الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2، ص226، مطبعة الباب الحلبي بمصر، ابن قدامة: **المغني** ج5، ص88 الطبعة الثالثة، القاهرة، دار المنار.

الفرع الثاني: حقوق عقد الوكالة:

الفرق بين حكم عقد الوكيل وحقوقه:

المراد بحكم العقد: الأثر الذي يترتب على العقد شرعاً، وهو الغرض الذي وضع الشارع العقد لتحقيقه([1]) كنقل الملكية في عقد البيع، والمنفعة في عقد الإيجار([2]).

أما حقوق العقد: فالمراد بها ما يستتبعه العقد من التزامات ومطالبات تؤكد حكمه، وتقرره، وتكمله، ويحفظ لكل ذي حق حقه([3])من حيث المطالبة بالتسليم والتسلم، وحق خيار العيب أو الرؤية وغير ذلك.

فحكم العقد باتفاق الفقهاء([4])، يرجع إلى الموكل، سواء أضاف الوكيل العقد إلى الموكل، أم أضافه إلى نفسه، إذا كان من العقود التي يجوز للوكيل أن يضيفها إلى نفسه كالبيع مثلاً، لأن الوكيل لا يعقد العقد لنفسه، وإنما يعقده لغيره بطريق النيابة عن الغير، ومقتضى هذه النيابة أن يكون حكم العقد للأصيل لا للوكيل.

و على وجه العموم: هناك طائفة من العقود تجب إضافتها إلى الموكل وهي: عقود الزواج، والطلاق على المال، والخلع، والعتاق على المال، والكتابة، والصلح عن دم العمد، والصلح عن إنكار.

و ينصرف حكم العقد فيها بل وحقوقه - إلى الموكل دون الوكيل.

---

[1] - عيسوي: **المدخل للفقه الإسلامي**، ص512، و السنهوري: **المدخل للفقه الإسلامي**، ج5، ص189، بيروت، ط دار إحياء التراث العربي.

[2] - مدكور: **المدخل للفقه الإسلامي**، ص623.

[3] - الخفيف، الشيخ علي الخفيف: **أحكام المعاملات الشرعية**، ص128، ط 1964 حسين: د.محمد فراج: **الملكية و نظرية العقد**، ص285، الإسكندرية، ط مؤسسة الثقافة الجامعية.

[4] - الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص256، ابن جزي: **القوانين الفقهية**، ص216، الخطيب، **مغني المحتاج**، ج2 ص229 و ما بعدها، ابن قدامة، ج5، ص239 -248 -253.

فإذا زوج الوكيل الزوج من زوجته انصرف حكم العقد وحقه إلى الزوج دون الوكيل، ومن ثم يطالب الزوج دون الوكيل - الزوجة بتسليم نفسها له، وتطالب الزوجة زوجها بالمهر، ووكيل الزوجة في الزواج لا يملك قبض المهر، وفي الخلع لا يطالب ببدل الخلع وهكذا.

و التصرفات التي يتولاها الوكيل تنقسم إلى نوعين:

النوع الأول: تصرفات يجب على الوكيل أن يضيفها إلى الموكل، ولا يجوز له أن يضيفها إلى نفسه، ولو أضافها لنفسه كان العقد له لا للموكل، وكان بذلك خارجاً عن حدود الوكالة، ويشمل هذا النوع عقود الاسقاطات([1]) والعقود التي لا تثبت إلا بالقبض وهي الهبة، والصدقة، والقرض، والعارية، والوديعة، والرهن، والشركة، والمضاربة([2]).

و حكم هذا النوع من العقود أن الحقوق فيها ترجع إلى الموكل، ولا يرجع إلى الوكيل منها شيء، لأن الوكيل في هذه التصرفات يعتبر سفيراً ومعبراً عن الموكل فقط([3]). فصار كالرسول([4]).

النوع الثاني: تصرفات لا يلزم أن يضيفها الوكيل إلى الموكل، بل يصح أن يضيفها إلى الموكل، وأن يضيفها إلى نفسه، كعقود المعاوضات المالية.

و حكم هذا النوع: أن الوكيل إذا أضافها إلى الموكل انصرفت حقوق العقود إلى الموكل، كأن يقول اشتريت لفلان كذا، وكان الموكل ملزماً بها دون الوكيل، لأن الأخير يكون في هذه الحالة سفيراً ومعبراً عن الموكل فقط([5]).

---

[1] - و هي عقود الزواج، و الطلاق على مال، و الخلع، و العتاق على مال، و الكتابة، و الصلح عن دم العمد، و الصلح عن انكار.

[2] - السنهوري: **المدخل للفقه الإسلامي**، ج5، ص196، و هامش 1 نفس الصفحة.

[3] - عيسوي، المرجع السابق، ص512، د.محمد فراج حسين، المرجع السابق، ص285 -285.

[4] - الكاساني: **البدائع**، ج6، ص33 و ما بعدها.

[5] - الزيلعي: **تبيين الحقائق**، ج4، ص263، ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج7، ص147.

و إذا أضاف الوكيل هذه العقود إلى نفسه، فلم يذكر الموكل في عبارته كانت الحقوق راجعة عند الحنفية([1]) والمالكية([2]) والشافعية([3]) إلى الوكيل دون الموكل،لأن الوكيل هوالذي تولى إصدار العقد، ولا يعرف المتعاقد الآخر غيره، وحتى لا يلحق ضرر بالمتعاقد الآخر ولا يكون هناك تغرير به.

و ذهب الحنابلة([4]) إلى أن حقوق العقد ترجع إلى الموكل دون الوكيل لأن الوكيل مجرد سفير عن الأصيل (الموكل).

موقف القانون من حقوق العقد:

نصت المادة (844) من القانون المدني على أنه: -

" لا تصح عقود الهبة والإعارة والرهن والإيداع والإقراض والشركة والمضاربة والصلح عن إنكار التي يعقدها الوكيل إذا لم يضفها إلى موكله".

و نصت المادة (845) على أنه: -

1 -" لا تشترط إضافة العقد إلى الموكل في عقود البيع والشراء والإجارة والصلح عن إقرار فإن أضافه الوكيل إلى الموكل في حدود الوكالة فإن حقوقه تعود للموكل وإن أضافه لنفسه دون أن يعلن أنه يتعاقد بوصفه وكيلاً فإن حقوق العقد تعود إليه".

2 - "و في كلتا الحالتين تثبت الملكية للموكل".

---

[1] - الكاساني: **البدائع**، ج6، ص33، الزيلعي: **تبيين الحقائق**، ج4، ص256.

[2] - الدردير: **الشرح الصغير**، ج3، ص506 و ما بعدها.

[3] - الشيرازي: **المهذب**، ج1، ص353 و ما بعدها.

[4] - ابن قدامة: **المغني**، ج5، ص263 - 264.

المطلب الثاني

تعدد الوكلاء

قد لا يكون كافياً بالنسبة للموكل، أن يقتصر على وكيل واحد وذلك لسعة احتياجاته وتشعب مسؤولياته، ويحتاج إلى وكلاء متعددين، وقد يعطي كلاً منهم وكالة مستقلة عن الآخرين في صك مستقل، وقد يجمعهم في توكيل واحد، يذكرون فيه جميعا([1]). وأتكلم عن موضوع التعدد للوكلاء في الفرعين الآتيين: -

الفرع الأول: أن يكون توكيل الوكلاء من قبل الموكل كل واحد في عقد خاص وتصرف خاص.

إذا كانت لكل وكيل وكالته الخاصة، كان لكل منهم أن ينفرد بالعمل الذي كلف به دون أخذ رأي الآخرين، ومع ذلك يجوز للموكل أن يكلفهم بالعمل مجتمعين، وبذلك لا يكون لأي منهم أن ينفرد وحده بالعمل؛ لأنه قد يكون عديم الصفة في القيام بالعمل وحده فيبطل تصرفه، وإن كانت الوكالة لعمل واحد فيجوز لأي وكيل القيام به، أما إذا كان التصرف لا يحتاج إلى تبادل الرأي، كرد الوديعة، أو مما لا يمكن الاجتماع فيه، كالوكالة بالخصومة([2]) فيجوز الانفراد بالتصرف.

و في هذا المعنى نصت المادة (842) فقرة 1 على ما يلي:

" إذا تعدد الوكلاء وكان لكل منهم عقد مستقل كان له الانفراد فيما وكل به".

الفرع الثاني: أن يكون التوكيل في عقد واحد لوكلاء متعددين:

لا يجوز لأي من الوكلاء الذين عينوا في عقد واحد الانفراد بالعمل المنوط بهم إذ يجب أن يجتمع رأيهم عند إبرام العقد فإن اختلفوا رجعوا إلى الموكل لأخذ رأيه لأن الموكل أراد في

---

[1] - علم الدين، محيي الدين إسماعيل: **العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني و الشريعة الإسلامية و القوانين العربية**، الطبعة الثانية، سنة 1995م.

[2] - انظر: الكاساني: **البدائع**، ج6، ص32، الدردير: **الشرح الصغير**، ج3، ص505.

جمعهم في عقد واحد أن يلزمهم بالتشاور في أمر الوكالة، وأن يكون كل واحد منهم رقيباً علـــى الآخر، فإذا باشر التصرف أحد الوكلاء أو بعضهم دون الباقين وقع التصرف باطلاً، ومع ذلـــك يجوز للموكل أن يأذن لهم في العمل منفردين، بل إن هناك بعض التصرفات التي لا تحتاج إلى تبادل الرأي أو مداولة بين الوكلاء لكونها لا تحتمل الخلاف في الرأي، فيجوز فيهـــا لأي مـــن الوكلاء أن يباشر التصرف منفرداً دون إذن الوكيل، مثل أن يكون التصرف هو الوفـــاء بـــدين على الموكل مستحق الأداء، أو رد الوديعة إلى صاحبها أو قبول الهبة([1]).

و جاء موقف القانون المدني في هذا المعنى حيث نصت المادة (842) الفقرة (2) علـــى ما يأتي:

" وإن وكلوا بعقد واحد ولم يأذن الموكل لكل منهم بالانفراد كان عليهم إيفاء الموكل بـــه مجتمعين وليس لأحدهم ان ينفرد إلا فيما لا يمكن الاجتماع عليه كالخصومة بشرط أخذ رأي من وكّل معه لا حضوره أو فيما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كإيفاء الدين ورد الوديعة".

[1] - انظر: الكاساني: **البدائع**، ج6، ص32، الخرشي، الإمام أبو عبد الله محمد بن عبد الله: **شرح مختـــصر خليـــل**، ج6 ص82، ط الثانية، بولاق بمصر، سنة 1317هـــ، الشيرازي: **المهذب**، ج1، ص351، ابن قدامة: **المغنـــي**، ج5 ص87.

المطلب الثالث

أنواع الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

أنواع الوكالة في الفقه الإسلامي: -

تنقسم الوكالة إلى أقسام متعددة لاعتبارات مختلفة: -

الفرع الأول: من حيث الصيغة:

تنقسم باعتبار الصيغة: إلى وكالة منجزة، وكالة معلقة، وكالة مضافة، وكالة دورية.

1 - **فالوكالة المنجزة هي**: الوكالة التي يكون التصرف فيها حالاً، غير مؤجل ولا معلق على شيء، فهي مطلقة عن التعليق، والإضافة إلى الزمن المستقبل، مثل قول الشخص: وكلتك في بيع أرضي الآن. ويترتب عليها حكمها من وقت التوكيل، ولا تتوقف على شيء آخر([1]).

2 - **أما الوكالة المعلقة**: هي الوكالة التي يكون الإذن بالتصرف فيها معلقاً على شرط بأداة من أدوات التعليق: كإن وإذا، مثل قول الشخص لغيره: إن جاء فلان فأنت وكيلي في إدارة أموالي، وهذه يتأخر انعقادها إلى وقت وجود الشيء المعلق عليه([2]) وهذا النوع محل خلاف بين الفقهاء، إلا أني أكتفي بما ذكر لخروجه عن نطاق البحث.

3 - **و أما الوكالة المضافة**: هي الوكالة التي تكون فيها الصيغة مضافة إلى زمن مستقبل، مثل أن يقول الشخص لآخر: وكلتك في شراء كتاب آخر الشهر القادم، وحكمها أنها

---

[1] - الكاساني: **البدائع**، ج6، ص28 27 مدكور: د.محمد سلام، ص630.

[2] - ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج7، ص154، الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2، ص233، الرملي: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج5، ص38، البهوتي: **كشاف القناع**، ج2، ص67.

تنعقد من وقت النطق بصيغة التوكيل، ولكن لا يكون للوكيل حق التصرف إلا في الوقت المضاف إليه العقد([1]).

4- **و أما الوكالة الدورية**([2]): فصورتها: أن تكون مشتملة على أداة من أدوات الشرط مثل (مهما) و(كلما) اللتين تفيدان تكرار الجواب إذا تكرر الفعل السابق لهما مثل قول الموكل للوكيل: كلما عزلتك وكلتك.

و يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة والشافعية على الأصح عندهم([3])أن التوكيل الدوري صحيح، وينعقد في الحال، بينما يرى الشافعية في قول عندهم([4])أن التوكيل الدوري باطل، أما المالكية: تبطل الوكالة إذا طالت مدتها نحو ستة أشهر إلا أن يجعلها على الدوام([5]) وسيأتي مزيد بحث وتفصيل لهذا النوع في الفصول والمباحث القادمة بإذن الله.

الفرع الثاني: من حيث ما يتعلق بها من التصرفات:

تنقسم (الوكالة) باعتبار ما يتعلق بها من التصرفات إلى وكالة عامة ووكالة خاصة.

1- **فأما الوكالة العامة:** وهي الوكالة التي يعطي فيها الموكل لوكيله الصلاحية التامة للتصرف في جميع أموره وحقوقه، بمعنى: أن تكون الإنابة عامة لا على وجه خاص، وذلك مثل قول الموكل لمن يوكله: وكلتك عني في كل تصرفاتي، أو أنت وكيلي في كل شيء.

[1] - ابن جزي: **القوانين الفقهية**، ص218، الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2، ص223، البهوتي: **شرح منتهى الارادات** ج2، ص300.

[2] - هي الوكالة التي تدور على العزل. انظر: الكاساني: **البدائع**، ج6، ص38، الرملي: **نهاية المحتاج**، ج5، ص29 البهوتي: **كشاف القناع**، ج3، ص468 .

[3] - انظر: الكاساني: **البدائع**، ج6، ص38، الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2، ص223، البهوتي: **كشاف القناع**، ج2 ص236.

[4] - **حاشيتا قليوبي و عميره**، ج2، ص340، الشيرازي: **المهذب**، ج1، ص350.

[5] - العك، خالد عبد الرحمن: **موسوعة الفقه المالكي**، ج5، ص410 و ما بعدها، ط أولى، دار الحكمة للطباعة و النشر، دمشق، سنة 1413هـ - 1993م.

فيترتب على ذلك أن الوكيل يملك حق التصرف في أموال الموكل وأملاكـه، وجميـع حقوقه، من بيع وشراء وهبة وطلاق، وغير ذلك مما يملكه الموكل سواء كان فيه ضرر عائـد للموكل أو منفعة([1]). وهذا النوع من الوكالة صحيح عند الحنفية والمالكيـة([2]) لرفـع الحـرج والمشقة عن الموكل الذي يضطر إلى توكيل خاص لكل عمل من أعماله إذا قلنا بعدم الجواز.

و كيفية ذلك أن الموكل يكون مضطراً لإعطاء الوكيل عدة توكيلات: توكيـل للبيـع وتوكيـل للشراء، وتوكيل للإجارة وهكذا من التوكيلات لكل تصرف معين.

و ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم الجواز لما فيها من عظيم الغرر([3]).

و لكني أميل إلى رأي الحنفية والمالكية، وهو القول بصحة الوكالة العامة مع تخصيصها بالعرف ومصلحة الموكل لأن الموكل إذا علم أن الوكيل العام مقيـد بالمـصلحة، ومنفعـة الموكل يهدأ باله، من جهة تصرفات وكيله، وتطمئن نفسه إليه في كل ما يباشر من أموره نيابة عنه، لعلمه انه يتصرف ويفعل ما فيه المصلحة والمنفعة له، فإذا فعل غير ذلـك رده العـرف والمصلحة.

2- **أما الوكالة الخاصة:** وهي ما كانت إنابة من الموكل للوكيل في تصرف معين، كأن يقـول الموكل للوكيل: وكلتك في شراء الأرض الفلانية، أو بيع سيارتي وما أشبه ذلك.

---

[1] - زيدان، د.عبد الكريم: **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، ص343، الإسكندرية، طبع دار عمر بن الخطاب للنشر و التوزيع.

[2] - ابن عابدين، محمد أمين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج6، ص357، الطبعة الثانية، طبع مصطفى الحلبـي، سـنة 1966، ابن رشد: **بداية المجتهد**، ج2، ص334.

[3] - الخطيب الشربيني: **مغني المحتاج** ج2، ص21، البهوتي: **كشاف القناع**، ج30، ص471.

و هذا النوع متفق على صحته عند جمهور الفقهاء من الحنفيـــة والمالكيـــة والـــشافعية والحنابلة، وهو الأصل في الوكالات بشرط أن يكون الوكيل مقيداً بما وكل فيـــه، ســـواء أكـــان التخصيص([1]) بالنص أم بالقرينة، أم بالعرف والعادة، أم بتقييد المطلق.

الفرع الثالث: الوكالة المطلقة والمقيدة:

أما الوكالة المطلقة،فهي: الوكالة التي لم يقيد الموكل الوكيل في شيء، كمـــا لـــو قـــال الموكل للوكيل: وكلتك في إيجار هذه السيارة، من غير أن يحدد له أجرة معينة، أو مدة معينة أو يقول له: بع هذه الأرض دون تحديد ثمن ولم يتعرض لكون الثمن حالاً أو مؤجلاً علـــى قـــسط واحد أو على أقساط.

و هذه الوكالة لا تقيد الوكيل إلا بما تعارفه الناس ، وكان فيه مصلحة دون غبن فاحش([2]).

و أما الوكالة المقيدة: هي الوكالة التي يبين الموكل فيها لوكيله طريق التصرف، كـــأن يقول له: وكلتك ببيع هذه الأرض بثمن مقسط إلى أقساط لمدة عام، ففي هذا النوع، يتقيد الوكيل بما قيده به الموكل، فلو خالف، فإن كانت المخالفة إلى خير، نفذ التصرف، أما إذا كانـــت إلـــى ضرر يلحق بالموكل، فإن التصرف يتوقف نفاذه على إجازة الموكل([3]).

الفرع الرابع: أنواع الوكالة في القانون الأردني: -

و قد وافق القانون المدني الفقه الإسلامي في أنواع الوكالات المختلفـــة، مـــن خاصـــة، وعامة، ومعلقة، ومقيدة، ومطلقة، ومضافة، وذلك في المادتين (835) (836).

---

[1] - بأن يذكر الموكل في العقد جنس التصرف الموكل فيه و نوعه و صفته انظر: الكاساني: **البدائع**، ج2، ص38، ابـــن رشد: **بداية المجتهد**، ج2، ص334، الخطيب الشربيني: **مغني المحتاج**، ج2، ص223، البهوتي: **كشاف القنـــاع** ج2، ص236.

[2] - الكاساني: **البدائع**، ج6، ص27، الخطيب: **مغني المحتـــاج**، ج2، ص223 -224، الرملـــي: **نهايـــة المحتـــاج**، ج6 ص30 -31، الشيرازي: **المهذب**، ج1، ص354، النووي: الإمام شرف الدين: **روضة الطـــالبين**، ج4، ص303 الطبعة الثانية، بيروت، دمشق، طبع المكتب الإسلامي، سنة 1405هـــ -1985م.

[3] - الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2، ص227 -229 الشيرازي: **المهذب**، ج1، ص352، البهوتي: **نهاية المحتـــاج**، ج5 ص41 و ما بعدها، و **المغني** لابن قدامة، ج5، ص31 و ما بعدها.(مراجع سابقة).

فقد نصت المادة(835) على ما يلي: -

" يصح أن يكون التوكيل مطلقاً أو مقيداً أو معلقاً على شـرط أو مـضافاً إلـى وقـت مستقبل".

و نصت المادة (836) على ما يلي: -

" الوكالة تكون خاصة إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة وعامة إذا اشتملت على أمر يقبل النيابة:

1 - فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعنية فيها وما يتصل بهـا مـن توابـع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها.

2 - وإذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات فـلا بـد مـن التصريح بها".

إثبات الوكالة:

تخضع الوكالة للقواعد العامة في الإثبات، ومن ثم فهي تثبت بجميع طرق الإثبات إلا إذا زادت قيمة التصرف القانوني الموكل فيه عن عشرة دنانير أردنية([1]) فلا تثبت إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها، ويقع عبء الإثبات على من يدعيها.

الشكلية وعلاقة عقد الوكالة بها

تنقسم العقود من حيث تكوينها إلى عقود رضائية، وعقود عينية، وعقود شكلية: -

1 - العقد الرضائي: هو ما يكفي لإنعقاده مجرد التراضي، ويكون التراضي عن طريق الإيجاب والقبول، بحيث يصدر الإيجاب ويتم القبول عليه. فالتراضي وحده هوالذي يكون العقـد لـذلك سمي بالرضائية. وأكثر العقود من هذا القبيل، كعقد البيع والإجارة ونحوها.

[1] - قانون البينات الأردني (م 1/28).

و على هذا نصت المادة (90) من القانون وفيها:

"ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد".

و يجب أن تلاحظ التفرقة بين انعقاد العقد بمجرد التراضي وبين اثباته بالكتابة، إذا كانت تزيد عن حد معين، فإن ذلك لا يخرجه عن دائرة العقود الرضائية([1]).

2 - أما العقد العيني: فهو ما لا يكفي التراضي فيه للانعقاد بل لا بد إلى جانب ذلك من تسليم العين محل التعاقد، وكان القانون ينظر إلى هذا النوع بعين الإهتمام، ويشترط التسليم في كثير من العقود كما في القرض والهبة والعارية والوديعة([2]).

3 - أما العقد الشكلي: فهو ما لا يكفي التراضي لانعقاده، بل يجب إلى جانب التراضي لتمامه اتباع شكل معين، او خاص يعينه الشرع او القانون، كتحرير العقد بواسطة موظف مختص، ومثاله: هبة العقار لا تنعقد إلا بقيدها في السجل العقاري وهذا ما نص عليه القانون اللبناني، وفي المصري لا تنعقد إلا بورقة رسمية محررة من موظف مختص وهذا العقد الشكلي يسمى بالعقد الرسمي.

و هنا لا بد من التفريق بين كون الكتابة شرطاً اشترطه القانون أو المتعاقدان، حيث لا ينعقد إلا بالكتابة(و هنا يكون عقداً شكلياً) وبين أن يكون هدف المتعاقدين من التسجيل والكتابة ونحوها هو مجرد الإثبات وحصول دليل عليه لأغراض أخرى، فإذا كان شرط المتعاقدين عدم انعقاد العقد إلا بهذه الكتابة (الشكلية) اعتبر العقد باطلاً بدونها، وإن أشكل الأمر على القاضي

---

[1] - سلطان، د. أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، ص14، الطبعة الأولى، عمان، منشورات الجامعة الأردنية، 1978.

[2] - سلطان: **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، ص14 (المرجع السابق).

في تفسير هذه الكتابة، ولم يجد أدلة، ولم يتمكن من معرفة نية المتعاقدين، حمل الأمر على مجرد الإثبات فقط([1]).

بناءً على ما تقدم أقول: إن الأصل في التصرفات القانونية أن تكون رضائية لا تحتاج إلى شكل معين، فكذلك الأصل في عقد الوكالة.

فالوكالة في البيع والشراء والإيجار والقرض والصلح والمقاولة وغيرها من العقود الرضائية، تكون رضائية مثل العقد الذي هو محل الوكالة، لا تستوجب شكلاً خاصاً لانعقادها.

و لكن هناك عقود يتطلب انعقادها شكلاً خاصاً، أو ورقة رسمية فهذه تكون الوكالة فيها شكلية([2]).

وعند الرجوع إلى مواد القانون المدني ذات العلاقة بالوكالة وجدت أن القانون لم يشر إلى الشكلية في عقد الوكالة، مما جعلني أعود إلى القاعدة العامة في انعقاد العقد حيث تنص عليها المادة (90) مدني أردني على أنه:" ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد". ولكن المادة (105) الفقرة الثانية منها هي التي توضح ان القانون قد يشترط لبعض التصرفات شكلية معينة، وهذا نص الفقرة الثانية من المادة (105):

" وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الإتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد". ويدل على هذا المعنى المواد: 1146 1147 1148 من القانون المدني الأردني ص197.

و إزاء صمت المشرع الأردني، وعدم الإشارة إلى شكلية الوكالة، فقد وجدت أن محكمة التمييز الأردنية قد اتجهت في العديد من قراراتها إلى عدم ضرورة أن تكون الوكالة شكلية، بل

---

[1] - انظر: سلطان: **مصادر الالتزام**، ص14 (مرجع سابق).

[2] - السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل** ج7، ص403، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت.

اعتبرت ضرورة الكتابة تارة ولم تلتفت إليها تارة أخرى، وتقول في ذلك:" تعتبر الوكالـــة مـــن الالتزامات التعاقدية غير محددة القيمة، التي لا يجوز إثباتها بالشهادة ما لم يوجد نـــص يقـــضي بغير ذلك عملاً بالمادة 1/28 من قانون البينات"و تستمر في ذات القرار قائلة:" لا ينصرف أثـــر تصرف الوكيل إلى الموكل إذا تم بدون وكالة، حتى لو كان الغير حسن النيـــة عمـــلاً بالمـــادة (833) من القانون المدني، إلا أن المظهر الخارجي المنسوب للموكل يكون من شأنه أن يـــدفع الغير حسن النية إلى الوقوع في وهم وجود وكالة، ويتعاقد مع الوكيل تحت تأثير هـــذا الـــوهم، عندما تنصرف آثار هذا العقد إلى الموكل، والتصرف بالمقصود في ذلك هو التـــصرف الـــذي ينشأ بين طرفين"([1]).

يلاحظ على قرار محكمة التمييز الموقرة أنها راعت الشكلية في الوكالة، إذا كان الشيء الموكل فيه تزيد قيمته عن عشرة دنانير وفقاً لقانون البينات 1/28 ولم تشترط الشكلية في كـــل تصرف يكون التعاقد عليه نيابة عن الموكل، واعتبرت عقد الوكالة غير محدد القيمـــة التـــي لا يجوز إثباتها بالشهادة، فهي بذلك تشترط أن تكون الوكالة مكتوبة إذ لا يجـــوز إثبـــات الوكالـــة بالبينة الشخصية.

[1] - تمييز حقوق رقم 92/563 *مجلة نقابة المحامين*، ص634، سنة 1994.

المطلب الرابع

طريقة انتهاء عقد الوكالة في الفقه والقانون

الوكالة شأنها شأن بقية العقود المشروعة، يكون بين الموكل والوكيل، للقيام بتصرف معين، نيابة عنه، إما لعدم فراغه، أو لعجزه، أو لقلة خبرته، أو لعلو منزلته، فلا يليق به أن يتصرف في بعض التصرفات الذي يراها أقل من شأنه.

وهذا العقد ينتهي بما يأتي: -

1) إذا قام الوكيل بما وكل به من تصرفات، في الوكالة الخاصة كأن يكون موكلاً في بيع دار أو شراء قطعة أرض، فإذا انتهى الوكيل من بيع الدار وشراء الأرض فإن عقد الوكالة القائم بينهما عند ذلك يكون منتهياً.

2) خروج العين الموكل بها، عن أن تكون محلاً للتصرف الموكل به كأن يوكله بشراء منزل معين، فيهدم.

3) إذا خرج الموكل عن الأهلية، أو مات قبل التصرف الذي وكل فيه لأن ولاية الوكيل مستمدة من ولاية الموكل، فإذا زال الأصل زال التبع لأن من شروط صحة الوكالة أن يكون كل منهما أهلاً للتصرف، فإذا خرج أحدهما عن الأهلية بطلت الوكالة.

4) خروج الوكيل عن الأهلية، بأن جن جنوناً مطبقاً، أو أغمى عليه في الأصح، وذلك لأن شرط صحة التصرف، موقوف على أهلية التصرف.

5) إذا باشر الموكل العمل الذي وكَّل فيه قبل مباشرة الوكيل له، مثل ان يوكله في شراء عين معينة، ثم يقوم الموكل بشرائها قبل الوكيل.

6) تنازل الوكيل عن الوكالة، فإنه ينعزل عن الوكالة؛ ولكن بشرط علم الموكل بهذا التنازل لئلا يلحقه ضرر بهذا التنازل، والتغرير به.

كما يشترط أيضاً عدم تعلق حق الغير بهذه الوكالة، حتى لا يلحق صاحب الحق الضرر بهذا التنازل، وحينئذ لا تنتهي وكالته إلا إذا رضي صاحب الحق.

7) إذا عزله الموكل من الوكالة، فإنه ينعزل حينئذ لعدم لزومها بشرطين:

أحدهما: علمه بهذا العزل، لئلا يلحقه ضرر بإبطال ولايته، فيما إذا تصرف تصرفا يعود عليه بالضمان.

ثانيهما: ألا يتعلق بهذه الوكالة حق الغير، كما إذا وكل الراهن شخصاً ببيع الرهن وسداده الدين منه إذا حل أجله، وكما لو أراد المدين السفر، فطلب دائنه منه أن يوكل عنه وكيلاً ليخاصمه وقت الحاجة، فوكل وكيلاً عنه بالخصومة، إجابة لطلبه وسافر، فليس له في هذا كله أن يعزل الوكيل، إلا إذا رضي الدائن بذلك.

هذه هي أبرز طرق انتهاء الوكالة([1]) وسأكتفي بهذا القدر لخروجه عن نطاق البحث.

انتهاء الوكالة في القانون المدني:

تنتهي الوكالة في القانون، كما تنتهي في الفقه الإسلامي، وتجنباً للتكرار في الشرح والتوضيح، فإني سأكتفي بنقل النصوص من القانون المدني حتى تكون بين يدي القارئ، وهي كما يأتي: -

المادة (862) تنتهي الوكالة: -

1 - بإتمام العمل الموكل به.

2 - بانتهاء الأجل المحدد لها.

[1] - للتفصيل في ذلك انظر: عند الحنفية، الكاساني: **البدائع**، ج6، ص37، و عند المالكية: ابن رشد: **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، ج2، ص298، و عند الشافعية، الخطيب الشربيني: **مغني المحتاج**، ج2 ص231، و عند الحنابلة، ابن قدامة: **المغني**، ج5، ص113 و ما بعدها.

3 - بوفاة الموكل، أو بخروجه عن الأهلية، إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير.

4 - بوفاة الوكيل، أو بخروجه عن الأهلية، ولو تعلق بالوكالة حق الغير غير أن الوارث، أو الوصي إذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الأهلية، فعليه أن يخطر الموكل بالوفاة، وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال، لمصلحة الموكل.

المادة (863) - للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه.

المادة (865) - للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير وعليه أن يعلن موكله وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل.

المادة (866):

1 - يضمن الوكيل ما ينجم عن تنازله عن التوكيل في وقت غير مناسب أو بغير مبرر من ضرر للموكل إذا كانت الوكالة بأجر.

2 - فإذا تعلق بالوكالة حق الغير فقد وجب على الوكيل أن يتم ما وكل به ما لم تقم أسباب جدية تبرر تنازله، وعليه في هذه الحالة أن يعلن صاحب الحق وأن ينظر إلى أجل يستطيع فيه صيانة حقه.

المادة (867): ينعزل الوكيل بالخصومة إذا أقر عن موكله في غير مجلس القضاء كما ينعزل إذا استثنى الإقرار من الوكالة فأقر في مجلس القضاء أو خارجه.

و سيأتي شرح وتفصيل لهذه المواد القانونية أثناء تناول المباحث والمطالب القادمة في الفصول القادمة بإذن الله.

و بهذا أكون قد أنهيت هذا الفصل التمهيدي، الذي تناولت فيه، الوكالة بشكل عام، ودون تفصيل، لأنتقل إلى الفصل الأول من موضوع البحث وهو " أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، لتعلق حق الغير فيها" بشيء من التفصيل.

الفصل الأول

مفهوم الوكالة الدورية غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير فيها

و فيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الوكالة الدورية ومصدر لزومها.

المبحث الثاني: عزل الموكل للوكيل.

المبحث الثالث: تعلق حق الغير بالوكالة.

المبحث الأول

مفهوم الوكالة الدورية ومصدر لزومها

المطلب الأول

مفهوم الوكالة الدورية

أ - الوكالة الدورية لغة:

الوكالة الدورية، مركب إضافي مكون من وكالة ودورية، وقد قمت بتعريف الوكالة سابقاً في الفصل التمهيدي([1]) وأعرف الآن كلمة دورية. يقال: دار يَدُورُ واستدار يستدير بمعنى إذا طاف حول الشيء وإذا عاد إلى الموضع الذي ابتدأ منه([2]).

و معنى ذلك أنها وكالة مستمرة تدور دوراناً مستمراً، فهي موجودة في كل لحظات الزمن، وذلك مثل الدولاب الذي يدور دوراناً مستمراً دون توقف، بحيث إنه كلما وصل إلى النقطة التي بدأ منها الدوران، دار من جديد.

ب - الوكالة الدورية في الاصطلاح الفقهي:

الوكالة الدورية، هي الوكالة المعلقة على العزل، كقول الموكل لوكيله: كلما عزلتك فقد وكلتك فهي الوكالة الدورية، لأنها تدور مع العزل، فكلما عزله عاد وكيلاً، وهي أي الوكالة الدورية - صحيحة، لأن تعليق الوكالة بالشرط صحيح، وينعزل الوكيل في الوكالة الدورية، بقول الموكل: عزلتك وكلما وكلتك فقد عزلتك بخلاف قوله: كلما عزلتك فقد وكلتك، فإنه يعود مطلقاً، لاقتضائها التكرار، والفسخ المعلق صحيح، وعلى هذا فلا يصير وكيلاً، إذا وكله بعد العزل الدوري، لأنه متى صار وكيلاً انعزل([3]).

---

[1] - انظر من هذه الرسالة ص9 10 11.

[2] - ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم: **لسان العرب المحيط**، كتاب الدال، باب الراء، ج1 ص1031، بيروت، دار صادر.

[3] - انظر: الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج6، ص38، و انظر: البهوتي: **كشاف القناع**، ج3، ص468، بيروت، لبنان، سنة 1402هـ - 1982م، و انظر: **حاشيتا قليوبي و عميرة**، ج2، ص544، ط أولى.

فهي الوكالة التي تكون مشتملة على أداة من أدوات الشرط مثل " مهما وكلما" اللتان تفيدان تكرار الجواب إذا تكرر الفعل السابق لهما مثل قول الموكل للوكيل: كلما عزلتك وكلتك وسميت وكالة دورية لدورانها على العزل([1]).

ت - الوكالة الدورية في القانون المدني:

عندما قمت بمطالعة مواد القانون المدني، لم أجد مادة قانونية عرفت الوكالة الدورية، أو تعرضت لها بالاسم، ولم أجد مادة تنص على كلمة (دورية) إلا المادة (450) فقرة (1) حيث نصت على ما يلي: -

(لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق دوري متجدد كأجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتبات والمعاشات بانقضاء خمس سنوات على تركها بغير عذر شرعي).

فهي تذكر حقاً دورياً متجدداً. وهذا ما نريده من معنى كلمة دورية، أي التجدد والاستمرار، مع أن المواد القانونية في القانون المدني لم تعرف الوكالة الدورية، المستمرة والمتجددة.

إلا أن القانون المدني الأردني، جعل نوعين من الوكالات مستمراً ومتجدداً،و لا يخضع لسلطة الموكل بعد إنشائه، بحيث لا يستطيع الموكل إبطاله أو تقييده، وهو ما إذا كانت الوكالة لمصلحة الغير أو لمصلحة الوكيل، فتكون هذه الوكالة مستمرة ومتجددة إلا إذا تدخل القانون بغير ذلك([2]).

و هنا نتساء : هل الوكالة الدورية المستمرة لازمة للموكل؟ بمعنى: أن الموكل الذي أعطى وكالة دورية للوكيل لا يستطيع إيقافها وعزل الوكيل لمجرد أنها وكالة دورية أم أنه يشترط للزومها في حق الموكل أن تقترن بمصلحة الآخرين، سواء أكانوا أغياراً أم غير ذلك، هذا ما سنبحثه في المطلب الثاني.

---

[1] - انظر المراجع السابقة.

[2] - انظر: المادة (863) مدني أردني، و انظر المادة (11) فقرة (ب) من القانون الخاص رقم 51 لسنة 1958 حيث جعلت مدة الوكالة غير القابلة للعزل في العقارات التي تمت عليها التسوية خمس سنوات.

المطلب الثاني

مصدر لزوم الوكالة الدورية

الأصل في الوكالة أنها عقد غير لازم بين الطرفين، لكل من الموكل والوكيل فسخها متى شاء، وهذا ما يصدق على جميع أنواع الوكالات بما في ذلك الوكالة الدورية إذا لم يطرأ عليها ما يوجب لزومها، كأن يتعلق بها حق الغير، ففي هذه الحالة تنتهي الوكالة بقبول من تعلق حقه بها، ومثال ذلك: من رهن ملكه عند رجل بدين عليه وجعل هذا المرتهن وكيلاً على بيعه، وقبض ثمنه عند حلول الأجل، ففي هذه الحالة لا يصح عزل الوكيل المرتهن، لتعلق حقه بالوكالة، لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه ولا سبيل إليه([1]).

و الوكالة الدورية إذا لم تكن صادرة لمصلحة الغير أو رعاية مصلحة الوكيل فهي كغيرها قابلة للعزل، بالرغم من كونها وكالة مستمرة، متجددة، فالموكل يستطيع (أن يعزل وكيله متى شاء ولو كانت الوكالة دورية أو كان شَرَط عدم عزل الوكيل أو كان قد وكله أبداً على أن تكون مدة حياته وينعزل الوكيل حينئذ: لأن الوكالة حق للموكل فله إبطاله، وكذلك للموكل عزل وكيله الذي وكله وكالة دورية أيضا)([2]).

و في هذا المعنى ذكر ابن عابدين في باب عزل الوكيل ما يلي: **(**فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير.... ولو الوكالة دورية في طلاق وعتاق)([3]) ومن ذلك أيضاً قول البهوتي:(وعزل وكيل في وكالة دورية)([4]).

بناءً على ما سبق يفهم ما يلي: -

أ) الوكالة الدورية في الفقه الإسلامي موجودة ومعروفة.

---

[1] - انظر:الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص 38 37، النووي، الإمام شرف الدين: **روضة الطالبين**، ج4 ص301، ط ثانية، بيروت، دمشق طبع المكتب الإسلامي، سنة1405هـ - 1985م.

[2] - حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ص657، بيروت، مكتبة النهضة، توزيع دار العلم للملايين، بيروت - لبنان.

[3] - ابن عابدين: **الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة**، ج2، ص385 الطبعة الثانية، مصر، طبع مصطفى الحلبي، سنة 1386هـ - 1966م.

[4] - البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، ج2 ص308.

ب) في الوكالة الدورية يجوز للموكل أن يعزل الوكيل إذا كانت لمصلحة الموكل، أما إذا كانت لمصلحة الغير أو الوكيل فلا يجوز العزل بدون رضا صاحب المصلحة.

ت) إن فائدة الوكالة الدورية وقوتها، أنها توفر جهد الموكل في تجديد الوكالة لأنها مستمرة متجددة بدون تحديد زمن، إلا أن إلزاميتها للموكل تتحقق من كونها تتعلق بمصلحة غير الموكل.

و زيادة في التوضيح أقول: إن الوكالة الدورية تختلف عن الوكالة غير القابلة للعزل، إذ الوكالة الدورية يستطيع الموكل إلغاءها، لأنها متعلقة بمصلحة خاصة به، بالرغم من أنه يؤخذ من معناها الدوام والتجدد.

أما الوكالة غير القابلة للعزل، فهي الوكالة التي تصدر من الموكل لمصلحة غيره في شيء معين بالذات ويكون عدم العزل من أجل الحفاظ على حق الغير أو الوكيل، لأن حق الموكل قد استوفي وانتهى، وبالتالي فإنه إذا أطلقت كل واحدة منهما على انفراد فإن لكل واحدة منهما معنى خاصاً بها، فتكون الوكالة الدورية قابلة للعزل إذا لم تقترن بمصلحة الغير.

أما الوكالة غير القابلة للعزل، فقد أخذت صفة عدم العزل بسبب كونها مقترنة بمصلحة الغير.

المبحث الثاني

عزل الموكل للوكيل

الأصل في عقد الوكالة انه عقد غير لازم بالنسبة للموكل، لأن الموكل في عقد الوكالة يقصد من إسناد التصرف إلى الوكيل في أموره وحقوقه، تحقيق مصلحة نفسه، ولما كانت كذلك فقد تختلف نظرته لوجه المصلحة من لحظة إلى أخرى، فكان من الطبيعي أن يبقى حق العزل في يده متى شاء وذلك حفاظاً على هذه المصلحة.

و أما بالنسبة للوكيل، فإن الوكيل غالباً ما يكون متبرعاً وقد يكون بأجر - في عقد الوكالة ويقصد من قبوله للوكالة تحقيق العون والمنفعة للموكل، وعليه فإنه من الطبيعي أن يكون عقد التوكيل غير لازم بالنسبة للوكيل([1]) وبناءً على ما تقدم فإني سأبحث مسألة العزل في المطلبين الآتيين: -

المطلب الأول

حق العزل للموكل

ذكرت أن عقد الوكالة عقد غير لازم بالنسبة للموكل، بمعنى أنه يستطيع عزل وكيله في أي وقت شاء، هذه القاعدة سيرد عليها استثناءٌ مفاده ((إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير)) وبعبارة أخرى أن تكون الوكالة قد نظمت لمصلحة الغير أي مصلحة غير الموكل، ففي هذه الحالة يفقد الموكل حقه في العزل إلا إذا رضي صاحب الحق (وهو الغير هنا) وهذا ما أشارت إليه غالبية كتب الفقه الإسلامي([2]) في مسألة عزل الموكل للوكيل.

---

[1] - الوكالة و لو بجعل هي عقد جائز لكل من الموكل و الوكيل و معنى أنها جائزة من الجانبين أي من جانب الموكل، لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه، أو في توكيل آخر، و من جانب الوكيل، لأنه قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مضراً بهما. انظر: الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2، ص231 232.

[2] - انظر: الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج6، ص37، ابن حزم: **المحلى**، ج8، ص284، ابن قدامه: **المغني**، ج5 ص88 - 89، و **حاشية الدسوقي**، ج3، ص396، الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2، ص231، شلبي، محمد مصطفى: **المدخل في الفقه الإسلامي**، ص752 - 753 الطبعة العاشرة بيروت طبع دار الجامعة، سنة 1405هـ - 1985م.

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فإن القاعدة عنده أيضاً أن الموكل يستطيع عزل وكيله متى شاء إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير أو حق الوكيل الشخصي وذلك في المادة (863) حيث نصت على ما يلي: -

(للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه).

و بذلك نجد أن الفقه الإسلامي حدد الوكالة التي لا يجوز للموكل فيها أن يعزل الوكيل أو ينهيها دون من صدرت لصالحه في حالة ما إذا نظمت الوكالة من أجل مصلحة الغير. والقانون موافق للفقه الإسلامي في هذا.

و تقول محكمة التمييز الأردنية: إن للموكل أن يعزل وكيله في أي وقت أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت صدرت لصالح الوكيل، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه عملاً بأحكام المادة (863) من القانون المدني([1]).

و عليه فإنه إذا قام الموكل بعزل الوكيل وكانت الوكالة قد صدرت لمصلحة الوكيل أو الغير فإن هذا التصرف يكون باطلاً يستطيع المتضرر أن يرفع دعوى إبطال تصرف الموكل وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية حيث نصت على أن: (للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه وذلك عملاً بالمادة (863) من القانون المدني، وعليه فمن حق الوكيل الذي صدرت الوكالة لمصلحته وعزله الموكل بموجب الاخطار العدلي الموجه من قبله أن يقيم دعوى لإبطال تصرف الموكل بعزله، لأن العزل قد تم دون موافقته([2]).

و تتحقق مصلحة الغير في عقد الوكالة بأن تكون الوكالة صدرت من أجل ضمان استيفاء حق الغير قِبَل الموكل إذا كان لهذا الغير حق في ذمة الموكل، مثل أن تشترط المرأة

---

[1] - تمييز حقوق رقم 94/465 *مجلة نقابة المحامين*، ص1250 سنة 1995.

[2] - تمييز حقوق رقم 86/492 لسنة 1988 *مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز*، الجزء السادس، القسم الثاني، ص680.

على من يتقدم لزواجها أن يصدر وكالة لأحد محارمها بطلاقها متى شاءت. فإن الموكل في هذه الحالة لا يستطيع عزل الوكيل دون رضا المرأة لأن في ذلك إبطالاً لحقها دون رضاها([1]).

و تتحقق مصلحة الوكيل مثل أن يوكل الشركاء في الشيوع شريكاً منهم في إدارة المال الـشائع، فهذه وكالة ليست فحسب في صالح الموكل، بل هي أيضاً في صالح الوكيل([2]).

المطلب الثاني

انتقال الحق في الوكالة إلى من صدرت لصالحه

ذكرنا سابقاً أن حق التوكيل غالباً ما يكون من قبل الموكل، فهوالـذي يـسعى لإيجـاده لتحقيق مصالحه، فيكون له حرية الإرادة في تقييد الوكالة أو إطلاقها، إدامتها أو إنهائهـا إلا إذا تعلق بها حق الغير أو صدرت لصالح الوكيل، فإنه في هذه الحالة لا يجوز للموكل أن يفعل شيئاً بالنسبة لعقد الوكالة الذي صدر لصالح الغير أو مصلحة الوكيل إلا برضا الوكيـل أو الـشخص الذي صدرت الوكالة لصالحه.

و معنى هذا أن مقصود الوكالة - وهو المصلحة - قد انتقل إلى الطـرف الآخـر وهـو الوكيل أو الغير، لذلك فإن رضا الوكيل أو الغير هو محل الاعتبار، وهذا يعني أن حق التقييد أو التعديل أو العزل يدورُ مع المصلحة التي من أجلها أنشئت الوكالة، وهذا ما أقصد به من قولي: (انتقال الحق في الوكالة إلى من صدرت لصالحه).

و عليه فإن انتقال حق العزل أو التقييد في الوكالة من الموكـل إلـى الطـرف الآخـر هوالذي يسمى بلغة الفقه: " الوكالة غير القابلة للعزل" بمعنى أنه لا يجـوز للموكـل أن يعـزل الوكيل ولا الغير في هذا النوع من الوكالات سواء أكانت الوكالة دورية أم غير دورية شـريطة أن تكون قد نظمت من أجل مصلحة الطرف الآخر وهو غير الموكل، وهذا المعنى وهو عـدم

---

[1] - انظر:الجمل، سليمان: **حاشية الجمل مع شرح المنهج**، ج3، ص402 -403، مصر طبع المكتبة التجارية الكبرى و صاحبها مصطفى محمد، سنة 1357هـ، البيجرمي، سليمان: **حاشية البجيرمي مـع الإقنـاع**، ج3 ص113 -114 بيروت نشر دار المعرفة للطباعة و النشر، سنة 1398هـ - 1978م.

[2] - السنهوري، **الوسيط**، ج7 ص667.

قبول الوكالة - في هذه الحالة - للعزل محل اتفاق بين الفقه الإسلامي[1] والقانون المدني الأردني[2].

تمييز الوكالة الدورية غير القابلة للعزل عن غيرها: -

يمكن لنا أن نتعرف على الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، وتمييزها عن غيرها من خلال الطرق الآتية: -

1 - أن يذكر في عنوان العقد أنها وكالة دورية غير قابلة للعزل. وهذه أشهر الطرق التي يتم توضيحها للمتعاقدين وتوفر على القاضي البحث عن موضعها. فمن خلال العنوان يفهم الوكيل والموكل أن هذه الوكالة لازمة للموكل، وبالتالي يطمئن الوكيل أو الغير على حقه.

2 - أن يشار إلى مضمون الوكالة أنها غير قابلة للعزل كأن تكون أنشئت من أجل ضمان حق للوكيل أو الغير وفي ذلك أشارت محكمة التمييز الأردنية بقولها: ((عقد الوكالة غير لازم وللموكل كما للوكيل التحرر منه وفقاً لحكم المادتين (862 863) من القانون المدني، إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو صدرت لصالح الوكيل، فإذا كانت الوكالة صدرت لمصلحة الغير فلا يجوز للموكل عزل الوكيل بدون موافقة الغير صاحب المصلحة، أو إذا كانت قد صدرت لصالح الوكيل لقاء دين فلا يجوز أيضاً للموكل عزل الوكيل بدون موافقة الوكيل))[3].

---

[1] - انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص37، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص231، ابن قدامة: **المغني**، ج5، ص89، شلبي، محمد مصطفى: **المدخل في الفقه الإسلامي**، ص752 - 753، زيدان، عبد الكريم: **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية** ص347 - 348.

[2] - انظر: المادة (863) مدني أردني، تمييز حقوق رقم 94/465، مجلة نقابة المحامين، ص1250، سنة 1995 حيث يقول: (للموكل ان يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه عملاً بأحكام المادة (863) من القانون المدني.....).

[3] - تمييز حقوق رقم 97/587، هيئة عامة، *مجلة نقابة المحامين*، ص269 سنة 1998.

يفهم من هذا الرأي لمحكمة التمييز الموقرة أنه حتى لو لم يصرح عـن نـوع الوكالة ولكن في متنها ما يدل على وجود حق أو مصلحة للغير، أو للوكيل ولم يذكر أن الوكالة غير قابلة للعزل، فإن هذا يكفي لاعتبارها وكالة غير قابلة للعـزل، وهـذا مـا يسمى بالنسبة للقاضي "مسألة وقائع"، إذ إن القاضي يبحث عن وقائع الوكالـة ويكيفهـا مطابقة لهذه الوقائع.

3 - إقرار الموكل أن هذه الوكالة وكالة غير قابلة للعزل:

و بذلك فإن محكمة التمييز الأردنية تقول:" إقرار الموكل في الوكالة غير القابلة للعـزل بأن حقاً للوكيل تعلق بصدور الوكالة له يكفي لمنع الموكل من استعمال حقه بعزل الوكيـل متى أراد وفقاً لحكم المادة (863) من القانون المدني، ولا يتوجب على الوكيل إثبات طبيعة أو ماهية حقه الذي جعل الموكل يقر بأن الوكالة صدرت لصالح الوكيل كما لا يـشترط أن يذكر في متن الوكالة نفسها سبب صدورها لصالح الوكيل"([1]).

[1] - تمييز حقوق رقم 96/1962 *مجلة نقابة المحامين*، ص144 سنة 1998.

المبحث الثالث

تعلق حق الغير بالوكالة

سأتناول في هذا المبحث مفهوم الغير، ومعنى تعلق حق الغير بالوكالة، وأنواع الغير.

المطلب الأول

مفهوم الغير

معنى الغير لغة:

تأتي الغير بعدة معان، منها:

معنى"إلا" مثل قول القائل: لا إله إلا الله أي لا إله غير الله. وتأتي بمعنى "لا" ومن ذلك قول الله تعالى:" ▫⬧☺⌶⬁☎ ✃✍⬄⇧➲⬈▪❷⬊☒❷⬀❸◆ ✉◆✍✉☜ ❒◆⬧⬧⬁◆✍⑩⌨ ▫⬧☒✋ ☽⌦⚐⬂☠⌘ ⬁◆🖬■⓿⬂❍"⌥([1]). وتأتي بمعنى "سوى" ومن ذلك قوله تعالى:" 🗐⬀ ⚎☐⬂⬀ ☝⌥⌶⇧ ⌘☐🕐🖬⌦✉✍ ⬊☒❷⬀❸➔ ✃✍✍✒★ "([2]). وتأتي بمعنى الصفة ومن ذلك قوله تعالى:" ⬊☒❷⬀❸⌦ ✃✍✍ℓ⬂☺☐⇔⬂⌀➔❑✞⬁ ⬊◆🖬■⓿⬂♑⌦⚐⇔ "([3])

وجمع كلمة غير أغيار([4]).

أما الغير في الاصطلاح:

يقول الدكتور حسن محمد بودي:(أرى قبل التعرض لتعريف الغير في الاصطلاح أن أذكر أن الغير قد يكون أجنبيا عن العقد المبرم، وقد يكون غير أجنبي عنه.

---

[1] - سورة البقرة، من الآية 173.

[2] - سورة فاطر، من الآية 3.

[3] - سورة الفاتحة، من الآية 7.

[4] - الفيروز أبادي، الإمام محمد بن يعقوب الشيرازي، **القاموس المحيط**، ج2، ص109، مادة (غيــر) فــصل الغين، باب الراء، الطبعة الثانية، ط دار الجيل، سنة 1372هـــ - 1952م، ابن منظور، **لسان العرب** 3324/5 ط دار المعارف.

فيكون أجنبياً عن العقد إذا لم يكن له حق فيه، ويتحقق في كل شخص لا تربطه صلة بالعاقد، أو بمحل العقد.

ويكون غير أجنبي إذا كان له حق في العقد يخوله الطعن فيه)([1]) ويقول أيضاً:(فلم أجد فيما اطلعت عليه من كتب الفقه الإسلامي القديم من تعرض لوضع تعريف اصطلاحي للغير مع أن الفقهاء القدامى قد تعرضوا له كثيراً خاصة في باب البيع والوكالة). ثم يضع الدكتور بودي التعريف التالي:

(من لم يكن طرفاً في العقد أو في حكم الطرف)([2]).

و قد عرفه الشيخ الزرقاء:" أن الغير هو من لم ينفذ العقد في حقه"([3]). وهو يشير في هذا التعريف إلى تصرف الفضولي في مال الغير دون إذن من صاحب المال، حيث يكون تصرف الفضولي غير نافذ في حق صاحب المال وموقوف على إجازته.

و عرفه الدكتور أنور سلطان بقوله:" أن الغير هو من لم يكن طرفاً في العقد"([4]).

و لم يتعرض الفقهاء القدامى لتعريف الغير مع أنهم تعرضوا للكلام عن الغير في عقد الوكالة فجاء في الهداية للمرغيناني:" لأن الوكالة حق الموكل فله أن يبطله إلا إذا تعلق به حق لغيره"([5]).

و في المهذب للشيرازي: والصبي والمجنون في جميع العقود لم يملك أن يتوكل لغير([6]).

و بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء، فيما يتعلق بكلمة الغير، أميل إلى القول: إن الغير، هو غير الموكل الذي تعلق حقه بالوكالة ولا يستطيع الموكل عزله أو تقييد وكالته إلا برضاه،

---

[1] - بودي، د.حسن محمد محمد أحمد: **حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي و القانون المدني** ص3 الإسكندرية طبع دار الجامعة الجديدة، 2004.

[2] - انظر: بودي، المرجع السابق، ص14 15.

[3] - الشيخ الزرقاء **المدخل الفقهي العام**، ج1 ص429 ط دار الفكر.

[4] - سلطان، د.أنور، **النظرية العامة للإلتزام**، ص201، ف 222 ط190.

[5] - المرغيناني، الإمام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر الرشداني: **الهداية شرح بداية المبتدى**، ج3 ص153، القاهرة، ط مصطفى الباب الحلبي.

[6] - الشيرازي، **المهذب**، ج1، ص349، ط عيسى الحلبي.

وأعطاه الموكل وكالة من أجل استيفاء هذا الحق، وبالتالي فإن الموكل في هذه الحالة لا يستطيع عزل الوكيل أو تقييد الوكالة دون رضا صاحب الحق.

(والأصل في العقد أن يكون قاصراً على طرفيه أو أطرافه إذا كان العاقد أكثر من اثنين، ولا يمتد إلى غيرهم سواء كان هذا الغير أجنبياً عن العقد، أو غير أجنبي عنه)([1]) وقد أشار إلى ذلك الدكتور سلطان بقوله: فالقاعدة العامة أن أثر العقد لا ينصرف إلى غير العاقد ومن يمثله أي لا ينصرف إلى الغير الأجنبي عن العقد فلا يحمله التزاماً ولا يكسبه حقا، والقاعدة في شقها السلبي أكثر إطلاقا منها في شقها الإيجابي، ولذلك نصت المادة (208) من القانون المدني على انه:" لا يرتب العقد شيئاً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا.

و المادة السابقة تشير في الواقع إلى التعهد عن الغير باعتباره تطبيقاً للجانب السلبي في القاعدة وإلى الاشتراط لمصلحة الغير باعتباره استثناءً من الجانب الإيجابي فيها)([2]).

و هذا ما حدا بجانب من الفقه أن يعتبر الغير في الوكالة غير القابلة للعزل هو الشخص أو الأشخاص الذين تعلق حقهم بالوكالة وليسوا أطرافاً فيها موكل أو وكيل([3]).

فالغير في الوكالة غير القابلة للعزل هو الشخص المستفيد من المصلحة التي أنشئت الوكالة من أجلها، والذي تعلق حقه بها، حيث يكون حق الغير سابقاً على عقد الوكالة، فيقوم الموكل بإصدار هذه الوكالة لمصلحة الغير وذلك من أجل ضمان استيفاء هذا الغير لحقه بواسطة الوكيل الذي يكون هو الطرف الآخر للوكالة.

---

[1] - انظر: بودي، **حقوق الغير في العقود المالية**، ص15(مرجع سابق)، و انظر: سلطان، **مصادر الالتزام** ص173.

[2] - سلطان، **مصادر الالتزام** ص181.

[3] - أبو قمر، عبد الرحمن: **الوكالة غير القابلة للعزل**، ص33 بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، عمان، 1994.

المطلب الثاني

معنى تعلق حق الغير بالوكالة

معنى كلمة "تعلق" هو ما يتعلق بالإنسان من مال وزوجة وولد، أي علاقة الربط ما بين الإنسان والشيء الذي قد يكون مالاً أو زوجة أو ولداً([1]). وأما معنى الحق فإني أتناوله على النحو التالي: -

تعريف الحق:

أولاً: تعريف الحق لغة:

خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب، ويطلق على: الأمر المقضي، وعلى العدل، والإسلام، والمال، والملك، والموجود الثابت، والصدق، والموت، والحزم، والنصيب والواجب([2]).

ثانياً: تعريف الحق في الاصطلاح:

أ - لقد استعمل الفقهاء القدامى الحق للدلالة على معان عدة، فاستعملوه بمعنى: الأمر الموجود الثابت، كما استعملوه للدلالة على الحقوق المعنوية كحق الشفعة والحضانة والولاية، وبمعنى الواجب وبمعنى المباح غير المملوك([3]).

ب - وأما حديثاً فقد عرف الحق بتعريفات عدة:

1 - عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: (مصلحة مستحقة شرعاً)([4]).

---

[1] - انظر: قاسم أبو عبد الرحمن محمد عبد الله: **المعتمد**، ص433، بيروت-لبنان، دار صادر، 1421هـ - 2000م. و انظر معلوف، لويس: **المنجد في اللغة و الأعلام**، ص526، ط28، بيروت، دار المشرق.

[2] - الفيروز أبادي: **القاموس المحيط**، 1129، ط ثانية، دار الجيل، 1952م، الفيومي: **المصباح المنير**، ج1 ص197، لبنان، المكتبة العصرية.

[3] - القرافي، شهاب الدين أحمد: **الذخيرة**، ج5، ص93، ط دار الغرب الإسلامي، و قد ذكر الجرجاني تعريفاً حيث قال بأنه: الحكم الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، انظر: الجرجاني، شريف علي محمد: **التعريفات**، ص122 تحقيق عبد الرحمن عميرة، ط عالم الكتب.

[4] - الخفيف، علي: **مذكرات الحق و الذمة**، ص36، ط مكتبة عبد الله وهبة.

2 - و عرفه السنهوري بأنه: (مصلحة مالية يقرها القانون للفرد)([1]).

3 - و عرفه الشيخ الزرقاء بأنه: (اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً)([2]).

و ميزة هذا التعريف انه كشف عن جوهر الحق وكنهه، وهو تلك السلطة والاختصاص الذي يستأثر به الشخص على ذلك الشيء أو الجهة ولم يقتصر على معناه اللغوي.

المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في تعريف معنى الحق: -

يلاحظ أن مفهوم الحق في الفقه الإسلامي([3]) أعم وأشمل من مفهومه في القانون([4]). (و بيان ذلك: أن الحق في القانون مقتصر على حقوق الإنسان دون الإشارة إلى حقوق الله، بخلاف الفقه الإسلامي فإنه تناول حقوق الإنسان وحقوق الله وأعطى حقوق الله جُلَّ عنايته واهتمامه.

ومرجع هذا الخلاف هو أن القانون الوضعي بصفة عامة يهتم بمعالجة أمور الإنسان بعيدا عن الدين.

وهذا الخلاف وإن كان يتسع بالنسبة لحقوق الله الخالصة، كحرمة الزنا فإنه يضيف بالنسبة لحقوق الإنسان الخاصة، كالديون، والحقوق المشتركة، كتحريم القتل والقذف.

وهذا راجع إلى أن من الحقوق ما يتعلق بالنفع العام وهذه الحقوق هي جُل عناية القانون واهتمامه)([5]).

وبعد كل هذا العرض لمعنى تعلق الحق بالغير، نستطيع القول: إن الحق إذا تعلق بالغير في عقد الوكالة وخرج عن كونه مصلحة للموكل وصار مصلحة للغير وصدر عقد الوكالة على

---

[1] - السنهوري: **نظرية العقد**، ص2، ط المجمع العلمي العربي.

[2] - الزرقاء: **المدخل الفقهي العام**، ج3، ص10، ط دار الفكر.

[3] - و هو تعريف الشيخ الزرقاء:(اختصاص يقرر به الشرع سلطة او تكليفاً)، انظر: **المدخل الفقهي للزرقاء** ج3، ص10.

[4] - مفهوم الحق في القانون: (ميزة يمنحها القانون لشخص ما و يحميها بطرق قانونية بمقتضاها يتصرف الشخص متسلطاً على مال معترف له به بصفته مالكاً أو مستحقاً له. انظر: كيرة، د.حسن: **المدخل إلى القانون** ص411 و ما بعدها، ط1969.

[5] - بودي: **حقوق الغير في العقود المالية**، ص47 (المرجع السابق).

هذا الحق سواء كان هذا الحق عينياً أو شخصياً أو معنوياً([1]) وكان المقصود من عقد الوكالة ضمان استيفاء الغير لحقه، فإنه والحالة هذه لا يستطيع الموكل عزل الوكيل أو تقييد عقد الوكالة إلا إذا رضي الغير أو الوكيل والغير طبقاً للمادة (863) مدني أردني.

المطلب الثالث

أنواع الغير

يكون الغير ثلاثة أنواع أوجزها على النحو الآتي([2]):

1- نوع من الغير يكون أجنبياً عن العقد، ليس له حق فيه، ويتحقق في كل شخص لا تربطه صلة بالعاقد، أو بمحل العقد.

2- نوع آخر من الغير يكون غير أجنبي عن العقد وله حق فيه يخوله الطعن في العقد الذي يلحق به مضرة، ولكنه ليس طرفاً في العقد. ومثال ذلك: الحق المقرر للمالك الذي بيع ملكه بغير إذنه في إقرار هذا البيع أو إبطاله.

3- و نوع من الغير، يكون طرفاً في العقد، إذ ليس بشرط أن يطلق وصف الغيريّة على غير العاقد،و ذلك مثل الوكيل يكون طرفاً في العقد ويكون غيراً بالنسبة للموكل(لأن الوكالة حق الموكل فله أن يبطله إلا إذا تعلق به حق لغيره)([3]).

و قد اتفق الفقه الإسلامي مع القانون المدني في ذكر أنواع الغير، إلا أن الفقه الإسلامي جعل النوع الثاني والثالث نوعاً واحداً خلافاً للقانون المدني الذي جعلها نوعين في عقد الوكالة، وذلك في المادة (863) حيث نصت على أن: ((للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه)).

---

[1] - انظر: المادة 67 من القانون المدني الأردني حيث تنص على:" يكون الحق شخصياً أو عينياً أو معنوياً".

[2] - انظر في ذلك: بودي، **حقوق الغير في العقود المالية**، ص13 و ص299.

[3] - المرغيناني: **الهداية**، ج3، ص153 ط الحلبي، الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج6، ص38، الشيرازي: **المهذب**، ج1، ص349، ط عيسى الحلبي.

الفصل الثاني

إنشاء الوكالة الدورية غير القابلة للعزل وإصدارها

و فيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: دوافع الإنشاء

المبحث الثاني: ما تتطلبه الوكالة الدورية عند الإنشاء

المبحث الثالث: مجالاتها.

المبحث الرابع: المدة وأثر التقادم على الوكالة الدورية غير القابلة للعزل.

المبحث الأول

دوافع الإنشاء

إنشاء عقد الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، يتم كغيره من العقــود بإيجــاب وقبــول متوافقين صراحة أو ضمناً، أو بكل ما يدل عليهما من أوجــه الرضــا المعتبــرة فــي الفقــه الإسلامي([1]) والقانون المدني([2]).

و يجب التراضي على ماهية العقد، وعلى التصرف القانوني المطلوب القيام به، وعلــى الأجر الذي يتقاضاه الوكيل، إن كانت الوكالة بأجر.

وأما المحل: فتنطبق عليه القواعد العامة، من حيث كون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً.

وسأبحث في إنشاء الوكالة الدورية غير القابلة للعزل من ناحية الدوافع التي تدفع الموكل لإنشاء مثل هذا النوع من الوكالات،و ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول وأبحث فيه دوافع الموكل الذي يصدرها. وأما المطلب الثاني فسأجعله لمن تكون الوكالة لصالحه.

---

[1] - انظر في ذلك: الكاساني: **البدائع**، ج6، ص20، النووي: **روضة الطالبين**، ج4، ص300، ط ثانية، بيروت، المكتب الإسلامي، سنة 1405هـ - 1985م، الرملي: **نهاية المحتاج**، ج5، ص27، ابن قدامه، ج5، ص92، ط أولى، مصر، مطبعة المنار، سنة 1384هـ.

[2] - انظر: السنهوري: **الوسيط**، ج7، ص493، فقرة 20 الخولي: **العقود المسماة**، ص200 - 203 و انظر: المادة (90) من القانون المدني الأردني فقد نصت على: (ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجــاب و القبــول مــع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد) و انظر: المادة (93) من القــانون المــدني بالنسبة لوسائل التعبير عن الإرادة " التعبير عن الإرادة يكون بالفظ و بالكتابة و الإشارة المعهودة عرفاً و لو من غير الاخرس و المبادلة الفعلية الدالة على التراضي و باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحــال شــكاً فــي دلالته على التراضي".

المطلب الأول

دوافع الإنشاء من جهة الموكل

هناك دوافع عديدة قد تلقي بظلالها على الموكل ليقوم بتنظيم وكالة غير قابلة للعزل نـــذكر منها ما يلي على سبيل التمثيل لا الحصر: -

1 - دوافع قد يلجأ إليها الموكل بسبب الشكلية التي يفرضها القانون بالنسبة لبعض الحقــوق، والتي تستلزم زمناً طويلاً لا يتلاءم مع مصلحة الموك ومن ذلك ما يشترطه القــانون من إجراءات بيع العقارات أمام دائرة تسجيل الأراضي، وما يتطلبه ذلك من إجــراءات التخمين وبراءة الذمة من مديرية المالية وغيرها، وانتهاءً بحصول المالك الجديد علـــى سند تسجيل باسمه من دائرة الأراضي، وهذا قد يتطلب زمناً طويلاً يـــستطيع الموكـــل الاستغناء عنه، بواسطة عقد وكالة دورية غير قابلة للعزل، تخوله قبض الثمن كاملاً في الحال، وتمنح الغير طمأنينة عدم عزله.

2 - وقد يحتاج الموكل أن يسافر سفراً طويلاً ولكن عليه خصومة مرفوعة أمـــام القــضاء، فيطلب منه الخصم أن يوكل غيره في المخاصمة وكالة غير قابلة للعزل، أو يطلب منه الحاكم ذلك، وفي هذا التوكيل ضمان لمصلحة الغير([1]).

3 - و قد يكون الدافع هو منع بعض الجيران، أو الشركاء من الحصول على حق الــشفعة، وهي شرعاً: انتقال حصة إلى حصة بسبب شرعي كأن انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى([2]). أو: " الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات"([3]) وهذا ما سنبينه في المطلب الرابع مـــن المبحـــث الأول في الفصل الثالث.

---

[1] - انظر: الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج6، ص38 (مرجع سابق).

[2] - الكحلاني، محمد بن إسماعيل: **سبل السلام**، ج3، ص73، دار الفكر.

[3] - انظر المادة (1150) مدني أردني ص198.

4- وقد يحتاج الموكل، إلى الاستدانة من شخص ما، فيرهن ماله عنده، ويكون المرتهن قادرا على بيع الرهن وقبض ثمنه عند حلول الأجل، بوكالة من الموكل فعزل الموكل المرتهن على البيع لا يصح لتعلق حق المرتهن به([1]).

وقد ذكر بعض فقهاء القانون المدني، أن المتعاقدين قد يتجهوا إلى عقد الوكالة غير القابلة للعزل، لستر عقد بيع حقيقي، ويكون عقد الوكالة هنا عقداً صورياً يغطي عقد بيع حقيقي تحت ستار عقد الوكالة([2]).

وذكر الدكتور عصام سليم من فقهاء القانون المدني أن هذا الاستعمال لعقد الوكالة، هو عقد مبتكر فكانت الحاجة أم الاختراع في ستر الوكالة للبيع([3]).

ولكني أقول للدكتور عصام أنور سليم - مع الاحترام الشديد - أن هذا الاستعمال ليس جديداً ولا مبتكراً بل هو قديم قدم تنظيم عقد الوكالة في الفقه الإسلامي، ولكني أوافقه بأن هذا الاستعمال شاع وانتشر في السنوات الأخيرة مما جعل البعض يظن أن هذا العقد جديد وليد الحاجة والاختراع.

وهناك صور كثيرة قد تكون دافعاً للموكل أن يلجأ إلى عقد توكيل غير قابل للعزل من أجل تسيير أموره، ولكني أكتفي بهذا القدر من الدوافع من جهة الموكل لأنشغل في المطلب الثاني وهو دوافع الوكيل أو الغير للجوء إلى عقد الوكالة الدورية غير قابلة العزل.

---

[1] - الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج6، ص38. .

[2] - انظر: سليم: **الوكالة الساترة للبيع**، ص10-11 وانظر المادة 369 من القانون المدني حيث نصت على: "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين و الخلف العام هو العقد الحقيقي". .

[3] - سليم: **الوكالة الساترة للبيع**، المرجع السابق، نفس الموضع.

المطلب الثاني

دوافع من أنشئت الوكالة لصالحه

للوكيل أو الغير دوافعه الشخصية التي تجعله ينظم عقد وكالة غير قابلة للعــزل ومــن ذلك: -

1 - أن يكون الوكيل أو الغير قادراً على دفع ثمن العقار ولكنه غير قادر علــى دفــع رســوم التسجيل لدى دائرة الأراضي في نفس الوقت، وذلك لأن دائرة الأراضي تشترط لانتقال الملكية دفع رسوم قد تكون مرتفعة وفي غير مقدور المشتري، فيرغب في تأجيل ذلك([1]) ويكون الحــل عن طريق الشراء بموجب وكالة دورية غير قابلة للعزل. وفي ذلك تشير المادة (3) من قــانون رسوم تسجيل الأراضي رقم (16) لسنة 1958 وتعديلاته بقولها: " تــستوفي دوائــر تــسجيل الأراضي الرسوم المبينة في الجدول الملحق بهذا القانون عن معاملات تسجيل الأراضي التــي تجريها الدوائر الحكومية، ويكون حساب هذه الرسوم بالنسبة إلى قيمة المال غير المنقول إلا إذا كان المطلوب تسجيله وقفاً فتستوفي عنه رسماً خاصاً مبيناً في الجدول الملحق المشار إليه آنفاً".

وعند النظر إلى الجدول المشار إليه فإننا نجد أن البنــد 1/ج يــنص علــى أن رســوم التسجيل مقدارها 5% من بدل البيع، وتنص المادة (3) من (القانون المؤقت رقــم (21) لــسنة 1974 قانون ضريبة بيع العقار) على ما يلي:

" عند بيع أي عقار تستوفي دوائر تسجيل الأراضي من البائع أو الواهب ضريبة قدرها 4% من المبلغ الذي يستوفي رسوم التسجيل على أساسه".

وعليه فإننا نرى أن القانون قد أكثر من الرسوم المفروضة على بيع العقار مما جعــل المشتري يبحث عن طرائق أخرى للتملك ولو عن طريق تأجيل دفع الرسوم، ولما كانت الوكالة الدورية غير قابلة العزل تؤدي هذا الغرض لأنها تمنح المشتري كافة صلاحيات المالك([2])، فإنه يتم اللجوء إليها.

---

[1] - سليم، **الوكالة الساترة للبيع**، ص41.

[2] - صلاحيات المالك هي المكنات الثلاث: الاستغلال، الاستعمال، و التصرف. فضلاً عن الاستئثار و التــسلط انظر في ذلك: بودي، **حقوق الغير في العقود المالية**، ص48.

2- قد يكون المشتري محجوزاً على أملاكه الظاهرة عن طريق الغرماء وتكون أملاك المشتري مستغرقة بالديون؛ فيلجأ إلى الشراء بطريقة مستورة، ويبقى المبيع في يد البائع، ولضمان حقه يطلب من البائع إعطاءه وكالة دورية غير قابلة للعزل لتعلق حقه بها.

3- قد يكون من دوافع المشتري أو من أُنشئت الوكالة لصالحه من هذا التوكيل الدوري غير القابل للعزل، التحايل على صاحب حق الشفعة([1]) في أن يأخذ العقار بما قام عليه من الثمن حيث تنص المادة (1150) من القانون المدني الأردني على أن: "الشفعة هي تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات" وتنص المادة (1151) على أن: يثبت الحق في الشفعة:

أ) للشريك في نفس المبيع.

ب) للخليط في حق المبيع.

ت) للجار الملاصق.

و لأن الشفعة لا تثبت إلا بعد إتمام البيع والفراغ الرسمي في دائرة الأراضي وهذا ما نصت عليه المادة (1155) من القانون المدني بقولها: "1- تثبت الشفعة بعد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها".

فإن من أُنشئت الوكالة لصالحه (المشتري) يسعى إلى عدم ثبوت حق الشفعة للشفيع، وذلك عن طريق عدم الفراغ الرسمي لدى دائرة الأراضي ولو مؤقتاً، ومن اجل ضمان حقه يتفق مع البائع أن يكون البيع عن طريق وكالة دورية غير قابلة للعزل، لأن المشتري بموجبها يكون مالكاً لحق التصرف كالمالك ولمدة طويلة وبذلك يفقد الشفيع حقه بسبب إجراء المشتري تغيرات قد لا يكون بمقدور الشفيع متابعتها.

وبذلك يتبين انه قد يكون للمشتري أو الموكل لمصلحته دوافع تجعله يجد في الوكالة الدورية غير القابلة للعزل مبتغاه، وهذه أمثلة أوردناها للتمثيل لا للحصر، لأن هناك صوراً

[1] - عرابي، غازي: **الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني**، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 31، العدد 2، ص338، إصدار سنة 2004.

أخرى للدوافع قد تختلف من شخص إلى آخر، ومن موضوع إلى غيره، ولكني أكتفي بهذا القدر الذي يتلاءم مع موضوع البحث.

رأي الفقه الإسلامي في التحايل لإسقاط الشفعة

تعريف الحيلة الممنوعة: هي تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم اضر([1]).

حكم الحيلة: إن قصد بها الوصول إلى المحرم فهي حرام، وإلا فلا، فالحيلة قسمان:

1- **حيلة شرعية مباحة:** وهي التحيّل على قلب طريقة مشروعة وضعت لأمر معين، واستعمالها في حالة أخرى بقصد التوصل إلى إثبات حق أو دفع مظلمة، أو إلى التيسير بسبب الحاجة، فهذا النوع من الحيل لا يهدم مصلحةٍ شرعيةٍ، فهو إذاً جائز شرعاً؛ لأنه ليس به إبطال الحق، وإنما هو تخريج فقهي للخروج من مأزق، ولا يقصد به إبطال إحكام الشرع، أو التعدي على احدٍ في ماله أو نفسه([2]).

مثاله: أن أهالي بخارى آعتادوا آلاجاره الطويلة، وبما أن هذه الاجارة لا تجوز عند الحنفية في الاشجار، اضطروا إلى وضع حيلة البيع بيع الكرم وفاءً، فالبيع الوفائي حيلة شرعية اتخذت بسبب حاجة الناس، ولأجل التخلص من قاعدة منع الاجارة الطويلة في الاشجار([3]).

2- **حيلة شرعية محظورة**: وهي التي يُقصد منها التحيّل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحاكم أُخر بفعل صحيح الظاهر، لغوٌ في الباطن، مثل الحيل الموضوعة لإسقاط الشفعة، وتخصيص بعض الورثة بالوصية، ولإسقاط حد السرقة.

أجاز الحنفية وبعض الشافعية هذه الحيل إذا لم يُقصد بها إبطال الأحكام صراحةً، وإنما ضمناً. ومنعها الأئمة الآخرون: مالك والشافعي وأحمد. وتحريمها عند هؤلاء مستند إلى

---

[1] - الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي: **الموافقات في أصول الفقه**، ج4، ص201، مطبعة المكتبة التجارية بمصر.

[2] - الزحيلي، وهبه: **أصول الفقه الإسلامي**، ج2، ص912، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سنة 1406هـ - 1986م.

[3] - الزيلعي: **تبين الحقائق**، ج5، ص106. لا يجير الحنفية الاجارة الطويلة في الأوقاف كي لا يدعي المستأجر ملكها: و هي ما زاد على ثلاث سنين في الضياع أي العقارات، و على سنة في غيرها. و مثل ذلك إجارة أرض اليتيم، و ذلك إذا لم ينص المؤجر على مدة الإجارة.

القاعدة الأصولية: (الأمور بمقاصدها) وأن (العبرة في العقود للمقاصد والمعــاني، لا للألفــاظ والمباني) وأن (التشريع مبني على مصالح مقصودة) وانه يجب سد الوسائل التي تفــوّت هــذه المصالح فلو وضع الشارع حكماً مبنياً على مصلحة، ثم أجاز الحيلة للتخلص من هــذا الحكــم، لكان الجواز نقضاً له، وهو تناقضٌ لا يجوز وقوعه، ومثاله أن الشفعةَ شُرعت لدفع الضرر، فلو شُرع التحيلُ لإبطالها لكان عوداً على مقصود الشريعة بالإبطال، وللحق الضرر الــذي قُــصد إبطاله([1]).

و الخلاصة: أن المقرر عند الحنفية ومثلهم الشافعية: أنه يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة، كأن يقرّ له ببعض المال ثم يبيعه الباقي([2]).

أما الحنابلة والمالكية: فقد حرّموا صراحة الاحتيال لإسقاط الشفعة، وإن فعل لم تسقط؛ لأنها شُرعت لدفع الضرر، فلو سقطت بالتحيل لترتب الضرر([3]).

المبحث الثاني

ما تتطلبه الوكالة الدورية عند الإنشاء

الوكالة الدورية غير القابلة للعزل قد تتنوع بحسب المحل الذي ترد عليــه، فمتطلبــات إنشائها في مسائل بيع العقارات، تختلف عن متطلباتها في مسائل الأموال المنقولة، ومتطلباتهــا في الحقوق العينية تختلف عن مستلزماتها في الحقوق المعنوية، وهكذا. إلا أني سأقصر البحــث فيها على المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: قيامها أمام كاتب العدل.

والمطلب الثاني: احتياجاتها.

---

[1] - ابن قيم الجوزيه، محمد بن القيم: **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج3، ص124، 346، طبع القاهرة، تحقيق محي الدين عبد الحميد، الشاطبي: **الموافقات**، ج2، ص201.

[2] - ابن عابدين: **الدّر المختار و رد المحتار** ج5، ص173.

[3] - ابن قدامة: **المغني**، ج5، ص326 و ما بعدها، البهوتي: **كشاف القناع**، ج4، ص149 و ما بعدها، و انظر الزحيلــي: **الفقه الإسلامي و أدلته**، ج5، ص825 826.

المطلب الأول

قيامها أمام كاتب العدل

أرشد الله سبحانه وتعالى عباده إلى توثيق الحقوق عن طريق الكتابة بين يــدي كاتــب العدل، لكنه لم يجعل ذلك ركناً أساسياً في إثبات الحقوق، بل جعل الكتابة مكملة لإثبــات أصــل الحقــوق، فقــال ســبحانه وتعــالى فــي آيــة الــدّين: "[illegible] ..."([1]) وتشير الآية الكريمة إلى اتباع شكلية معينة من أجل استيثاق الحقوق، ومع هذا فإن الفقه الإسلامي بشكل عام، لم يجعل الشكلية ركناً أساسياً في العقود بل جعــل العقــد منعقــداً بتمــام الإيجاب والقبول الصحيحين، ولم يشترط الشكلية إلا في بعض العقود كعقد الزواج عند بعــض الفقهاء لاعتبارات خاصة([2]).

واشتراط الشكلية في بعض تصرفات عقد الوكالة يمكن أن يكون من حسن السياسة التشريعية، واستثناءً من القواعد العامة، التي قد تفرضها ظروف اجتماعية معينة، ولا تتنافر مع الأصول العامة لقواعد الفقه الإسلامي.

وأما عن رأي القانون في شكلية عقد الوكالة، فإن القاعدة العامة في العقود هي الرضائية، إلا أن القانون قد يشترط لبعض العقود شكلاً خاصاً حتى يعتبرها عقوداً صحيحة منتجة لآثارها.

يقول الدكتور أنور سلطان: " والقاعدة في القانون الحديث، وكانت دائماً كذلك في الشريعة الإسلامية هي رضائية العقود، ويجب التفرقة فيما يتعلق بالعقود الرضائية بين انعقاد

---

[1] - سورة البقرة، من الآية 282.

[2] - و من شكليات عقد الزواج المعتبرة اشتراط حضور شاهدين أو رجل و امرأتين، و وجوب تــسجيل العقــد أمام المحاكم الشرعية. انظر: المادة (16)، و المادة (17) فقرة (أ- ب)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص73، ط ثانية.

العقد وإثباته، فالعقد الرضائي كالبيع ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول، ولو أن القانون يشترط وجود الدليل الكتابي لإثبات العقد إذا زادت قيمته عن عشرة دنانير في قانون البينات الأردني(م 1/28).

أما العقد الشكلي فهو ما لا يكفي التراضي لانعقاده كالبيع فينقلب شكلياً بإرادة الطرفين، كما لو اتفق البائع والمشتري على أن البيع لا ينعقد إلا إذا تحرر في سند كتابي، غير انه يجب الاحتراز عند تفسير مثل هذا الشرط، إذ قد يكون المقصود به مجرد الحصول على دليل للإثبات، كما قد يكون المقصود به تعليق انعقاد العقد على وجود محرر كتابي، فإذا تبين أن المتعاقدين قصدا الغرض الأول فيعتبر ما تم بينهما بيعاً، وإذا تبين أنهما قصدا الغرض الثاني فيعتبر ما تم بينهما مجرد مشروع يجوز لكل منهما العدول عنه"([1]).

وفي هذا المعنى يقول السنهوري: " الوكالة في البيع والشراء، والوكالة في الإيجار والاستئجار، والوكالة في القرض والإقراض، والوكالة في عقود الصلح والمقاولة والعارية والوديعة والكفالة وغير ذلك من العقود الرضائية، تكون رضائية مثل العقد الذي هو محل الوكالة، ولا تستوجب شكلاً خاصاً لانعقادها، كذلك الوكالة في قبول الوصية، وفي قبول الاشتراط لمصلحة الغير وفي تطهير العقار المرهون، تكون رضائية مثل التصرف القانوني الصادر من جانب واحد الذي هو محل الوكالة، ولا تستوجب شكلاً خاصاً لانعقادها، وهناك عقود شكلية تقتضي لانعقادها شكلاً خاصاً، ورقة رسمية، أو ورقة مكتوبة مثلاً، فهذه تكون الوكالة فيها أيضاً شكلية"([2]).

أما عن رأي القانون المدني الأردني، فلم يشر إلى الشكلية في باب الوكالة، وهذا يدفعنا إلى الرجوع إلى القاعدة العامة في انعقاد العقد وهو ما نصت عليه المادة (90) من القانون المدني الأردني: " ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

---

[1] - سلطان: **مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني**، ص14 (مرجع سابق).

[2] - السنهوري: **الوسيط**، ج7 ص403 (مرجع سابق).

لقد أشارت المادة السابقة إلى ضرورة مراعاة الشكلية في العقود التي يشترط لها القانون شكلية خاصة، وفي هذا المعنى تنص الفقرة الثانية من المادة (105) من القانون المدني: "و إذا اشترط القانون لضمان العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الإتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".

و بناءً على ما سبق يفهم سير محكمة التمييز الأردنية في قراراتها فهي اعتبرت الكتابة تارة وتركتها تارة أخرى وهي تذكر في ذلك: " تعتبر الوكالة من الإلتزامات التعاقدية غير محدودة القيمة التي لا يجوز إثباتها بالشهادة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك عملاً بالمادة (1/28) من قانون البينات" وتقول:" لا ينصرف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل إذا تم بدون وكالة حتى لو كان الغير حسن النية عملاً بالمادة (833) من القانون المدني، إلا أن المظهر الخارجي المنسوب للموكل يكون من شأنه أن يدفع الغير حسن النية الوقوع في وهم وجود وكالة ويتعاقد مع الوكيل تحت تأثير هذا الوهم عندما تنصرف آثار هذا العقد إلى الموكل، والتصرف بالمقصود في ذلك هو التصرف الذي ينشأ بين طرفين"([1]).

والوكالة الدورية غير القابلة للعزل حتى تكتسب صفة الرسمية لا بد من عرضها على كاتب العدل وذلك لأن القانون المدني قد خصها بالذكر عندما نص عليها بنص عام، والقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 عندما نص عليها بنص خاص في المادة (11) وأكد على ضرورة تنظيمها أمام كاتب العدل وتصديقها من قبله.

فكاتب العدل بموجب المادة (25) فقرة (1) من قانون "الكاتب العدل" رقم (11) لسنة 1952 وما جرى عليه من تعديلات يختص بتنظيم وتصديق وترجمة جميع العقود التي تنعقد بإيجاب وقبول، والوكالة هي عقد، وكل عقد لا يتم إلا بإيجاب وقبول، ولذلك فإن من اختصاص كاتب العدل المصادقة على الوكالات بين الأفراد وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من قانون "الكاتب العدل" حيث نصت على ما يلي: -

---

[1] - تمييز حقوق رقم 92/563 *مجلة نقابة المحامين*، ص634 سنة 1994.

1) " أن ينظم بذاته جميع العقود لمصلحة الأفراد والأشخاص المعنويين وأن يوثق هذه العقود بختمه الرسمي لتكون لها صفة رسمية فيحفظ الأصل عنده ويسلم نسخاً منها إلى المتعاقدين.

2) أن يسجل العقود التي نظمها من لهم علاقة بها وأن يصدق تواريخها والتواقيع عليها ويحفظها عنده ويسلم نسخاً منها لذوي العلاقة بها عند طلبهم ذلك.

3) أن يصدق على صحة ترجمة الصكوك التي تبرز إليه أياً كانت لغتها.

4) أن يقوم بإجراء التبليغات التي يطلب إليه الأفراد والأشخاص المعنيون إجراءها.

5) أن يقوم بإجراء أية معاملة غير ما ذكر - يأمره القانون بإجرائها".

إلا أن هناك بعض القوانين قد منعت كاتب العدل أن يقوم بتوثيق أو المصادقة على بعض العقود والمعاملات التي تتعلق بالأراضي والعقارات وجعلت وجوب إجرائها في دائرة الأراضي([1]). وكذا ما جاء في قانون السير الأردني من وجوب إجراء معاملة المركبات في دائرة السير فقط([2]).

إلا أن المادة 11 فقرة (ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 والتي تنص على:" ب - الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون في الفقرة السابقة المتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم في خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها..."([3]).

و المقصود بالأراضي هنا هي الأراضي المسجلة لدى دائرة التسجيل لأن المادة السابقة تنص على وجوب التنفيذ لدى دائرة التسجيل فوجب أن يكون العقار مسجلاً لديها أولاً. وسأترك التفصيل فيما بعد، عند التعرض لمجالات الوكالة غير القابلة للعزل.

---

[1] - المادة (16) من قانون تسوية الأراضي و المياه.

[2] - المادة (4) من قانون السير، سليم: **الوكالة الساترة**، ص40 39 38.

[3] - الفقرة ب من المادة (11) من القانون 1958/51 المتعلق بالأموال غير المنقولة.

المطلب الثاني

احتياجاتها

أولاً: احتياجاتها للإنشاء: -

1 - أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف، بنفسه، فيما يريد التوكيل فيه، ومحضراً سند الملكية لذلك الشيء.

2 - أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به.

3 - أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة ومطابقاً لسجلات الدوائر المختصة.

4 - أن تكون سندات الملكية أصلية أو صورة طبق الأصل.

5 - وجود شهود حسب ما يقتضيه القانون لذلك.

ثانيا: احتياجاتها للاحتجاج بها:

1 - يجب أن تحتوي على ختم كاتب العدل الذي صدرت عنه ومصادقته على الوكالة.

2 - رقم الوكالة وتاريخ التصديق عليها.

3 - أن تكون الوكالة بلغة عربية واضحة ومفهومة، ولا لبس فيها، وبدون كشط أو طمس([1]).

[1] - انظر في ذلك أسس اعتماد الوكالات في المملكة....

المبحث الثالث

مجالات الوكالة الدورية

و فيه مطلبان:

المطلب الأول: الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في العقارات.

المطلب الثاني: الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في المنقولات.

المطلب الأول: الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في العقارات.

لم يحدد الفقه الإسلامي نوع الحق الذي يجوز فيه تنظيم وكالة دورية خاصة غير قابلة للعزل، بل ترك المجال مفتوحاً أمام أي حق يجوز فيه التوكيل سواء كان من المنقولات أو العقارات([1]) قابلاً للنيابة.

و جاء رأي القانون المدني متفقاً مع الفقه الإسلامي فقد نصت المادة (863) على ما يلي:" للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه".

إلا أن هناك قوانين صدرت عن المشرع الأردني خاصة بتنظيم الوكالة غير القابلة للعزل في العقارات ومنها القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 وتنص المادة (11) منه على ما يلي: -

أ) الوكالات ببيع أو فراغ أموال غير منقولة التي ينظمها أو يصدقها كاتب العدل داخل المملكة أو التي ينظمها أو يصدقها قناصل المملكة الأردنية الهاشمية والقناصل الذين لهم صلاحية مماثلة بموجب ترتيب خاص وكتاب العدل خارج المملكة الأردنية الهاشمية لتمكين الوكيل من بيع وفراغ أموال غير منقولة إلى شخص آخر لدى دوائر تسجيل الأراضي تعمل بها دوائر التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها لدى تلك

---

[1] - انظر: الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج6، ص37، الخطيب: **مغني المحتاج**، ج2، ص231، ابن رشد: **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، ج2، ص398، ابن قدامه: **المغني**، ج5، ص13 و ما بعدها (مراجع سابقة).

الدوائر خلا المدة المذكورة، أما الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلاً فتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون وإذا كانت أية مدة مما عينتها المادة السادسة من قانون تعديل الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (35) لسنة 1946 آخذة في المضي عند بدء العمل بهذا القانون فينتهي أجلها بانتهاء تلك المدة ولا يدخل في حساب السنة أو المدة المتبقية أية مدة تنشأ عن تأخير يقع في معاملة البيع والفراغ وتكون دائرة التسجيل مسؤولة عنه.

ب) الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم في خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها او تصديقها وكذلك الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلاً واجبة التنفيذ خلال مدة خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون سواء أعزل الموكل الوكيل أو توفي الموكل أو الوكيل وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام معاملة البيع والفراغ لاسم المشتري ولا يدخل في حساب الخمس سنوات أية مدة تنشأ عن تأخير يقع في معاملة البيع والفراغ وتكون دائرة التسجيل مسؤولة عنه.

ت) لا يسري حكم هذه المادة على الوكالات التي انتهى أجلها قبل نفاذ هذا القانون.

ث) إذا ورد نص في صك الوكيل يحدد مدة العمل بها لأقل من خمس سنوات فيعمل بهذا النص.

ج) لا يجوز أن تتضمن الوكالة المشار إليها في هذه المادة أي نص يخول الوكيل حق توكيل غيره ولا يعمل بأي نص يخالف أحكام هذه الفقرة ورد في أي وكالة نظمت قبل نفاذ هذا القانون.

و عند التدقيق في نصوص المادة السابقة نستطيع إبراز النقاط التالية: -

1- بالنظر إلى الفقرة (أ) نجد أن المشرع حصر مدة صلاحية الوكالة التي ترد على الأموال غير المنقولة بالنسبة للفراغ والبيع بخمس سنوات حتى لو كانت قابلة للعزل دون حساب المدة التي تتسبب في تأخيرها دائرة التسجيل.
2- الوكالة التي يتعلق بها حق الغير بالنسبة إلى بيع أو فراغ الأموال غير المنقولة مدة صلاحيتها خمس سنوات.
3- في حال وفاة الوكيل تقوم دائرة التسجيل بالحلول مكانه في الفراغ والنقل.
4- يجوز الإتفاق على مدة أقل من خمس سنوات.
5- مدة الخمس سنوات تخص الوكالة الخاصة دون العامة التي ترد على بيع وفراغ الأموال غير المنقولة.
6- إن المادة (11) السابقة حصرت الوكالة غير القابلة للعزل في الأموال غير المنقولة إذا تعلق بها حق الغير ولم تشمل حق الوكيل مثل ما فعلت المادة (863) من القانون المدني.

و قد يكون السبب أن القانون المدني قانون عام يعالج كل أنواع الوكالات غير القابلة للعزل سواء في العقارات أو المنقولات، أما المادة (11) فقرة (ب) فإنها تعالج نوعاً خاصاً من الأموال وهو بيع وفراغ الأموال غير المنقولة ولا يعني هذا أن الوكالة غير القابلة للعزل لا تكون صحيحة إلا إذا انصبت على أموال غير منقولة وفي هذا المجال تقول محكمة التمييز الأردنية ما يلي:" ورد نص المادة (863) من القانون المدني مطلقاً ولم يحدد نوع المال الذي ترد عليه وليس صحيحاً أن الوكالة المتعلق بها حق الغير أو التي تصدر لصالح الوكيل لا تكون صحيحة إلا إذا انصبت على أموال غير منقولة"([1]).

نستنتج مما سبق أن مدة الوكالة غير القابلة للعزل في العقارات تحددها المادة (11) من القانون المعدل للأموال غير المنقولة لسنة (1958) حيث تدخل على المادة (863) من القانون المدني الأردني فتعمل على تخصيصه في هذا النوع من الأموال ويبقى حكم القانون العام على عمومه بالنسبة لبقية الأموال، كما ان المادة (11) فقرة ب تقصر الوكالة غير القابلة للعزل على

[1] - تمييز حقوق رقم 98/61 *مجلة نقابة المحامين*، العدد 10 و 11، سنة 1998 ص3577.

حق الغير الذي ليس طرفاً في العقد، واستثنت من ذلك حق الوكيل، هذا بالنسبة للأموال غير المنقولة فقط.

المطلب الثاني

الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في المنقولات

الوكالة ترد على كل حق مشروع قابل للنيابة، سواء أكان منقولاً أو غير منقول، كما أن الحق قد يكون شخصياً أو عينياً أو معنوياً، والوكالة غير القابلة للعزل صورة من صور عقد الوكالة إلا أنها تختلف عنها في صفة عدم العزل لتعلق حق الغير فيها.

والفقه الإسلامي لم يفرق بين المنقول وغير المنقول بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل بل علق عدم العزل بتعلق حق الغير بها. وكذلك فعل القانون المدني الأردني حين أورد نصاً عاماً بالنسبة للحقوق ولم يفرق بين المنقول وغير المنقول بقوله في المادة (863):" للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذ تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه". فلم يخصص نوعاً دون غيره من الحقوق بل جعل النص عاماً يشمل كل الحقوق.

والمنقولات منها ما يحتاج إلى شكلية معينة عند نقل الملكية ومنها ما لا يحتاج إلى ذلك وبالتالي فإني سأبحث في هذا المطلب عن صورتين مختلفتين من الأموال المنقولة التي يمكن أن ترد عليها وكالة دورية غير قابلة للعزل.

الصورة الأولى: - نقل ملكية سيارات عند البيع حيث اشترطت المادة 1/4 من قانون السير الأردني لإتمام عملية البيع أو الرهن أو أي تصرف آخر أن يتم أمام دائرة تسجيل وترخيص المركبات، وأي تصرف خارج تلك الدائرة هو تصرف باطل.

وعلى ذلك فإن كل منقول يحتاج إلى شكلية معينة قد تكون محلاً لتنظيم وكالة غير قابلة للعزل بسبب تعقيدات الشكلية، فالبائع الذي يقوم ببيع سيارته إلى شخص آخر ويقوم بقبض الثمن دون أن يقوم بنقل ملكية السيارة لدى دائرة ترخيص السيارات، فإن مثل هذا التصرف يكون باطلاً لمخالفته شرط الشكلية التي يشترطها القانون مادة 4 من قانون السير الأردني حيث اشترط أن تكون إجراءات نقل ملكية المركبات أمام دائرة السير وغير ذلك يكون التصرف باطلاً، وعليه فإنه من الممكن تنظيم وكالة غير قابلة للعزل للمحافظة على حق المشتري بواسطة تلك الوكالة ويستطيع المشتري بهذه الوكالة ان يتنازل عن السيارة لمن يشاء ويقوم بناء على ذلك بقبض الثمن، وذلك بموجب الوكالة غير القابلة للعزل التي قد أعطاه إياها الموكل الذي هو في الحقيقة بائع.

الصورة الثانية: - منقولات لا تحتاج إلى شكلية معينة ولكن يمكن أن تكون محلاً للوكالة غير القابلة للعزل، مثل أن يقوم شخص بشراء أدوات زراعية من مؤسسة زراعية ويرغب في عدم الاستلام حتى يحين موسم الزراعة، فيترك المشتري المبيع وديعة في يد البائع (المؤسسة الزراعية) ولضمان حقه يطلب من البائع إعطاءه وكالة دورية غير قابلة للعزل تكون مستنداً لحقه، فإن ذلك يدخل تحت مفهوم النص العام للمادة القانونية 863 من القانون المدني الأردني.

والقضاء الأردني يذهب إلى الأخذ بالوكالة غير القابلة للعزل في المعاملات التي تحصل بالمنقولات وتقول محكمة التمييز:" الوكالة المتضمنة حق الوكيل بالتصرف بحصة وحقوق الموكل في الشركة بيعاً ورهناً وفراغاً وهبة وتنازلاً وفي قبض الأرباح، وان الوكالة صدرت لوجود حقوق والتزامات وديون مترتبة بذمة الموكل لصالح الوكيل وآخرين، فإن مؤدى هذه الوكالة ومضمونها يتعلق بأموال غير منقولة يجعلها وفقاً لنص المادة (863) من القانون المدني غير قابلة للعزل.. إضافة إلى أن نص المادة (863) المشار إليه هو نص عام وقابل للتطبيق على الأموال المنقولة وغير المنقولة([1]).

---

[1] - تمييز حقوق رقم 98/61 *مجلة نقابة المحامين*، العددان 10،11، ص3577 سنة 1998.

المبحث الرابع

المدة وأثر التقادم على الوكالة الدورية غير القابلة للعزل

الأصل في الحقوق ان يكون الإنسان قادراً على الاستبداد والاستئثار والاختصاص بها على الدوام دون انقطاع أو بحسب طبيعة الحق إن كان محدد المدة. ولكن هل يمكن للتقادم أن يكون له تأثير على استحقاق الحق وللبحث في مدة الوكالة فإني سأتناول الحديث فيها من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

من الناحية القضائية

إن تقادم الحق - هو سقوط الحق بعد فترة زمنية معينة بحيث لا يعود لصاحبه إلا بملك جديد - يختلف عن تقادم الدعوى - الذي هو مجرد سقوط الدعوى بعد مرور فترة من الزمن مع بقاء الحق لصاحبه -.

إن الفقه الإسلامي لا يقر تقادم الحق، فالحق في الفقه الإسلامي يبقى لصاحبه مهما تقادم عليه الزمن وطال([1]). وأما تقادم الدعوى فلم يقره من الفقهاء أصحاب المذاهب سوى المالكية([2])

---

[1] - انظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، ج6، ص230، ط دار الفكر، 1398هـ - 1978م، القرافي، **الفروق**، ج4 ص74 ط دار المعرفة.

[2] - الحطاب، **مواهب الجليل**، ج6، ص223، مرجع سابق، الدردير: **الشرح الكبير**، ج4، ص234 ط دار المعرفة.

والمتأخرون من الحنفية([1]). وهناك أحكام وشروط خاصة وضعها فقهاء المالكية ومتأخرو الحنفية في مسألة تقادم الحقوق ولهم أدلة على ذلك من السنة والمعقول([2]).

أما القانون المدني الأردني: فتنص المادة 449- ((لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة)).

وعند النظر في المادة (863) التي ذكرت الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير أو الوكيل بها يلاحظ أنها لم تتعرض للمدة لا في العقارات ولا في المنقولات، أما القانون الخاص رقم 51 لسنة 1958 الذي جاء منظماً رئيسياً للوكالة غير القابلة للعزل ومخصصاً للقانون المدني العام في الأموال غير المنقولة وتاركاً الأموال المنقولة للقانون المدني العام،فقد جاء في المادة (11) فقرة (ب) منه " الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم في خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وكذلك الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلاً واجبة التنفيذ خلال مدة خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون سواء أعزل الموكل الوكيل أو توفي الموكل أو الوكيل وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام معاملة البيع والفراغ لاسم المشتري ولا يدخل في حساب الخمس سنوات أي مدة تنشأ عن تأخر يقع في معاملة البيع والفراغ وتكون دائرة التسجيل مسؤولة عنه".

وبمقارنة الفقرة (ب) من القانون الخاص 1958/51 من المادة (11) مع المادة (863) المشار إلى نصها سابقاً مدني أردني نجد ان المدة التي حددتها الفقرة ب من القانون الخاص وهي خمس سنوات خاصة بالأراضي المسجلة في دائرة التسجيل والتي يتعلق بها حق الغير فقط.

أما الأموال المنقولة والتي ترد عليها وكالة غير قابلة للعزل فإنها تخضع لأحكام الوكالة في القانون المدني ومدة انتهائها وطرق ذلك الانتهاء وبذلك تقول محكمة التمييز الأردنية ما

---

[1] - **حاشية ابن عابدين**، ج4، ص43 ط دار إحياء التراث.

[2] - انظر في ذلك: بودي، **حقوق الغير في العقود المالية**، ص114 115و ما بعدها.

يلي:" ورد نص المادة (863) من القانون المدني مطلقاً ولم يحدد نوع المال الذي ترد عليه وليس صحيحاً أن الوكالة المتعلق بها حق الغير أو التي تصدر لصالح الوكيل لا تكون صحيحة إلا إذا انصبت على أموال غير منقولة"([1]).

وعند الإطلاع على المادة 450 من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه:" لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق دوري متجدد كأجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتبات والمعاشات بانقضاء خمس سنوات على تركها بغير عذر شرعي".

وتنص المادة (453) فقرة (2):" وإذا حرر إقرار سند بأي حق من الحقوق المنصوص عليها في المواد 450 و451 و452 فلا تسمع الدعوى به إذا انقضت على استحقاقه مدة خمس عشرة سنة".

والوكالة الدورية غير القابلة للعزل هي نوع من أنواع الحقوق المتجددة مع ما يستقبل من الزمن ترد على العقارات المسجلة لدى دائرة التسجيل فتقيدها الفقرة ب من المادة 11 من القانون الخاص 51 لسنة 1958 والخاصة ببيع وفراغ الأموال غير المنقولة، أما ما عدا ذلك من حقوق فإنها تخضع للقانون المدني الذي ينظم الأموال المنقولة وغير المنقولة.

و بمقارنة الفقه الإسلامي مع القانون المدني الأردني: -

نجد أن القانون يتفق مع الفقه الإسلامي بأن الحق لا يتقادم([2]) وإنما الذي يتقادم هو سماع الدعوى وهذا ما أشار إليه المالكية ومتأخرو الحنفية، وأما اختلاف الفقه عن القانون في المدة الزمنية فهذا متروك للواقع وتحكمه قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

---

[1] - تمييز حقوق رقم 98/61 *مجلة نقابة المحامين*، العدد 10 و 11، سنة 1998 ص3577.

[2] - انظر: المادة449 حيث نصت على: ((لا ينقضي الحق بمرور الزمان و لكن لا تسمع الدعوى بـــه علـــى المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة)).

المطلب الثاني

من الناحية الديانية

الأصل في الأحكام الشرعية أن يتفق فيها حكم القضاء مع حكم الديانة، إلا أنه في الواقع العملي قد يفترقان فما معنى ذلك وكيف يكون؟

إن فكرة الحلال والحرام هي فكرة دينية حيث يفترق الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي في أن كل تصرف يخضع لقانون الحلال والحرام، مما يؤدي إلى اتصاف أحكام المعاملات بوصفين: -

أحدهما: دنيوي يبنى على ظاهر الفعل أو التصرف، ولا علاقة له بالأمر المستتر الباطني، وعليه يقوم الحكم القضائي، لأن القاضي يحكم بما هو ظاهر أمامه من أدلة. وحكمه لا يجعل الباطل حقاً، والحق باطلاً في الواقع، ولا يحل الحرام ولا يحرم الحلال في الواقع.

و الثاني: حكم آخروي يبنى على حقيقة الشيء والواقع، وإن كان خفياً عن الآخرين، ويعمل به فيما بين الشخص والله تعالى. وهو الحكم الدياني وهذا ما يعتمده المفتي، والفتوى: هي الإخبار عن الحكم الشرعي من غير إلزام.

و منشأ هذه التفرقة: حديث النبي صلى الله عليه وسلم فيما يرويه مالك وأحمد وأصحاب الكتب الستة:" إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحوٍ مما أسمع فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو

ليتركها"([1]) وسبب وجود هذين الوصفين: أن الشريعة وحي الله، لها ثواب وعقاب آخروي، وهي نظام روحي ومدني معاً، لأنها جاءت لخيري الدنيا والآخرة، أو الدين والدنيا([2]).

ولما كنا نبحث عن أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل رغبنا أن نضع هذا المطلب، وهو حكم الوكالة غير القابلة للعزل من الناحية الدينية قبل الدخول في فصل إشكاليات تنفيذ الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، ذلك أن هذه الوكالة لها إشكاليات كبيرة جداً، أشغلت ساحات المحاكم وعند البحث وجدت أن غالبية الإشكاليات كانت بسبب غياب الناحية الدينية في نفوس أصحاب المعاملات المالية وخاصة العقارات منها والتي تحتاج إلى شكلية معينة، فقد يقوم البائع ببيع المبيع مرتين أو ثلاثة، ويكون في المرة الأولى مالكاً حقيقياً وفيما عداها يكون مالكاً من ناحية الشكل والصورة فقط.

والقانون المدني الأردني مستمد في غالبيته من الشريعة الإسلامية، ليحكم مجتمعاً مسلماً، وهذا ما دعاني إلى إبراز الناحية الدينية والتي تقوم على حقيقة الشيء ووجوده في الواقع دون النظر إلى الشكل والصورة.

ولئن كانت المدة التي يضعها القانون أو المتعاقدان تهدف إلى الحفاظ على الحقوق وإيصالها إلى أصحابها، فلا ينبغي لهذه المدة أن تكون سبباً في تضييع الحقوق من أصحابها.

---

[1] صحيح سنن أبي داود باختصار السند 2 محمد ناصر الدين الألباني ص 684 رقم الحديث 3058، نوع الحديث: صحيح، مكتب التربية العربي لدول الخليج الطبعة الأولى 1409 هـ - 1989 م

[2] - انظر: د. الزحيلي، **الفقه الإسلامي و أدلته**، ج1، ص21 22، ط الثانية، ط دار الفكر.

الفصل الثالث

إشكاليات تنفيذ الوكالة الدورية غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها

و فيه مبحثان:

المبحث الأول:إشكاليات تنفيذ الوكالة غير القابلة للعزل في العقارات.

المبحث الثاني:إشكاليات تنفيذ الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في غير العقارات.

المبحث الأول

إشكاليات تنفيذ الوكالة غير القابلة للعزل في العقارات

و فيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الإشكاليات الناتجة عن ستر البيع العقاري بوكالة غير قابلة للعزل.

المطلب الثاني: إشكاليات الوفاة أو فقدان الأهلية.

المطلب الثالث: إشكاليات إيقاع الحجز أو الرهن على محل الوكالة الدورية.

المطلب الرابع: إشكاليات تحديد حق الشفعة.

المطلب الأول

الإشكاليات الناتجة عن ستر البيع العقاري بوكالة غير قابلة للعزل.

يقول الدكتور سليم عن صحة البيع المستور بوكالة: ((إن البيع الحقيقي الذي يكون مستوراً بعقد وكالة صوري ليس باطلاً بمجرد ستره بعقد صوري آخر هو عقد الوكالة، لأن الصورية ليست في حد ذاتها، سبباً لبطلان العقد الحقيقي الذي أراده الطرفان، بل توافقاً مع مبدأ سلطان الإرادة والرضائية يكون العقد الحقيقي المستتر صحيحاً مشروعاً متوافراً على قوته الملزمة بين طرفيه ما لم يقض القانون بالعكس. ومن ثم ففي الأحوال التي لا يكون فيها البيع محذوراً في ذاته بقاعدة قانونية آمرة أو بشرط مانع من التصرف وارد في سند ملكية المبيع، فإن الأصل هو صحة البيع الحقيقي المستور بتوكيل مهما يكن الغرض من ستره، تخففاً من الإجراءات أو من رسوم التوثيق ما دام غرضاً مشروعاً))([1]). وحتى نتمكن من إبراز الإشكاليات، التي تواجه تنفيذ الوكالة الدورية على العقارات؛ فلا بد لنا أن نفرق بين العديد من أنواع العقارات، إذ أن لكل نوع من أنواع العقارات أحكاماً خاصة به، فهناك العقارات التي تمت تسويتها([2]) وهناك العقارات التي لم يتم تسويتها، وعلى هذا الأساس، فإن الأراضي والعقارات تنقسم إلى قسمين هما: -

1- الأراضي التي تمت فيها التسوية (أي الأراضي المسجلة بالدوائر).

---

[1] - سليم، عصام أنور: **الوكالة الساترة للبيع**، ص35، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة1995م.

[2] - العقارات التي تمت تسويتها: هي الأراضي المسجلة بالدوائر، و لها سند تسجيل.

2 - الأراضي التي لم يتم تسويتها، بل بقيت ثابتة لأصحابها بناءً على ما يملكونه من سندات ملكية خاصة (الحجج) أي تم بيعها لكن لم تسجل بدائرة الأراضي.

ولهذا المعنى، كان صدور قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 وتعديلاته([1]).

وبناءً على ما سبق سأقوم ببحث الملكية في العقار بشكل مختصر، ومن ثم إبراز الإشكاليات التي ترد على هذا البيع إذا تم بوكالة دورية.

أولاً: انتقال الملكية في العقار الذي تمت فيه التسوية:

الأصل أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار تنتقل بالعقد متى توافرت أركانه وشرائطه التي فرضها الشرع والقانون([2]). ومن أهم الأركان التي فرضها القانون، إتمام المعاملة في دائرة تسجيل الأراضي، وهذا ما نصت عليه المادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه، حيث نصت على ما يلي: " في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والمقاسمة في الأرض أو المياه صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل".

و بناءً على ذلك، فإن التسجيل، يعد ركناً في البيوع العقارية في الأماكن التي تمت تسويتها، بحيث إذا لم يسجل المبيع أمام دائرة تسجيل الأراضي، يعتبر العقد باطلاً، وهذا يعني أن هذا العقد عقدٌ شكلي وليس رضائياً وكل ما يترتب على هذا العقد الباطل هو إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانت قبل العقد، من استرداد الثمن واسترداد المبيع([3]).

و أمام هذا التشدد في فرض شكلية التسجيل لدى دائرة الأراضي، فقد وجدت فكرة الوكالة الساترة للبيع والتي تجد سنداً لها في الفقه والقانون بما يعرف بالوكالة غير القابلة للعزل لتعلق

[1] - انظر: قانون تسوية الأراضي و المياه رقم (40) لسنة 1952 و تعديلاته، و كذلك الزعبي، محمد يوسف: **عقد البيع في القانون المدني الأردني**، ص239 و ما بعدها، عمان، الطبعة الأولى،1993.

[2] - انظر: الزرقاء، **عقد البيع**، ص24 و ما بعدها و كذلك: الزعبي، **عقد البيع في القانون المدني الأردني** ص239 و ما بعدها.

[3] - انظر المرجعين السابقين.

حق الغير بها([1]). وحيث إن القانون لا يفرض رسوماً([2]) عند تنظيم الوكالة غير القابلة للعـزل، لذلك كثر اللجوء إلى هذا النوع من الوكالات.

و عند تنفيذ الوكالة الدورية في هذا النوع من العقارات برزت إشكاليات عديدة نذكر منها ما يلي: -

1- قدرة الموكل (وهو البائع هنا) على التصرف في العقار محل الوكالة باعتبـاره مالكـاً للعقار، في نظر دائرة التسجيل حيث يشترط قانون تسوية الأراضي والميـاه (م3/16) لانعقاد عقد بيع العقارات، التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي، فإذا لم يسجل عقد البيع او حتى الوعد به فإن العقد يكون باطلاً؛ لانعدام الشكلية التي يتطلبها القانون. وهذا مـا استقرت عليه محكمة التمييز في العديد من أحكامها([3]).

فالموكل يعطي وكالة دورية غير قابلة للعزل إلى المشتري مباشرة أو لـشخص آخـر لحفظ حقه، فيكون بذلك قد ستر عقد البيع بهذه الوكالة، وهي واجبـة التنفيـذ أمـام دائـرة الأراضي بموجب نص المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بـالأموال غيـر المنقولة رقم (51 لسنة 1958 والتي تنص على: " ب - الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة والمتضمنة بيع وفـراغ الأمـوال غيـر المنقولـة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائـر التـسجيل والمحاكم في خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها او تصديقها.." فبموجب هـذه الوكالـة يُمنح الوكيل (المشتري) كافة الحقوق التي يملكها المالك على العقار([4]) بالرغم مـن عـدم تسجيل المبيع لدى دائرة الأراضي. وبسبب عدم إبلاغ دائرة الأراضي بتنظيم وكالـة غيـر قابلة للعزل على عقار الموكل واجبة التنفيذ خلال خمس سنوات بموجب المادة (11 فقـرة ب) المشار إليها سابقاً فإن الموكل (البائع) يبقى مالكاً للعقـار فـي نظـر دائـرة تـسجيل

---

[1] - انظر: الكاساني، **البدائع**، ج6، ص37، و المادة (863) من القانون المدني.

[2] - لا يفرض القانون رسوماً على تصديق الوكالة الدورية مثل ما يفرض على نقل الملكية فهو يفرض رسـماً مقطوعاً و بسيطاً على تصديق الوكالة فقط.

[3] - تمييز حقوق رقم 625 *مجلة نقابة المحامين* لسنة 1993، العددان (4،5)، ص714.

[4] - سواء مكنات الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف.

الأراضي، مما يمكنه من بيع العقار مرات عديدة، بالرغم من تعلق حق الغير بــه بموجــب وكالة دورية غير قابلة للعزل، ولما كان الأمر كذلك، فلا بد من وسيلة تمنع الموكل (المالك الأصلي) من التصرف بالعقار لتعلق حق الغير به، كأن يسجل ملاحظة في صفحة العقــار (تعلق حق الغير بها) كما هو الحال في الرهن.

ولما كانت الوكالة الدورية غير القابلة للعزل تمنح المشتري كافة الحقوق التــي يملكهــا المالك على العقار، فإن الوكالة قد تتخذ وسيلة للتحايل على القانون الذي يطلب توفر ركــن شكلية تسجيل العقار أمام دائرة التسجيل حتى يعترف للمشتري بملكية العقار.

2- قد ينظم البائع والمشتري الوكالة الدورية غير القابلة للعزل تجنباً لدفع مبلغ من المــال وتهرباً من دفع الرسوم المفروضة على تسجيل العقار، لدى دائرة تسجيل الأراضــي، حيث تنص المادة (3) من قانون رسوم تسجيل الأراضــي رقــم (26) لــسنة 1958 وتعديلاته على ما يلي: ((تستوفي دوائر تسجيل الأراضي الرسوم المبينة في الجــدول الملحق بهذا القانون عن معاملات تسجيل الأراضي التي تجريهــا الــدوائر الحكوميــة وتحسب هذه الرسوم بالنسبة إلى قيمة المال غير المنقول إلا إذا كان المطلوب تــسجيله وقفاً، فتستوفي عنه رسماً خاصاً مبيناً في الجدول الملحق يشار إليه آنفاً)).

و إذا باع الوكيل العقار (بموجب التوكيل الصادر إليه، يكون قد باعــه باســم البــائع المستتر في صورة موكل فلا يظهر اسم المشتري المستتر في صورة وكيل كمتــصرف فــي العقار أو كمتصرف إليه، مما يتيح له فعلاً أن يتفادى أداء رسوم التسجيل، كما يتهرب من أداء ضريبة التصرفات العقارية كبائع، حيث في الظاهر لا يبيع العقار باسمه بل نيابة عــن البــائع المستتر في صورة موكل وباسمه باعتباره وكيلاً عنه)([1]).

3- و قد يقوم المتبايعان بتنظيم الوكالة غير القابلة للعزل من أجل الشفعة - وســيأتي لهــذه النقطة بحث مفصل في المطلب الرابع - لذلك أحيل القارئ إليه تجنباً للتكرار.

ثانياً: انتقال الملكية في العقار الخارج عن التسوية: -

[1] - سليم: **الوكالة الساترة للبيع**، ص42.

إن حكم انتقال الملكية في هذا النوع من العقار قد ورد في المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 والتي نصت على:

((تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تتعلق فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية، وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة))([1]).

و الأرض الأميرية هي التي تكون رقبتها مملوكة للدولة، ومنفعتها للأشخاص([2]) وفق شروط محددة.

المطلب الثاني

إشكاليات الوفاة أو فقدان الأهلية

من أسباب انتهاء الوكالة وفاة أحد أطرافها (الموكل أو الوكيل) ويعود سبب ذلك إلى أن الوكالة قائمة على الاعتبار الشخصي؛ حيث إن كل طرف يراعي شخصية الطرف الآخر، وعلى وجه الخصوص شخصية الوكيل، ولكن على الوارث والوصي إذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الأهلية أن يخطر الموكل بالوفاة وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل طبقاً لما نصت عليه الفقرة (4) من المادة (862).

وإذا كان الفقه الإسلامي والقانون المدني قد نصا على انتهاء الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل، إلا أن ذلك يثير العديد من الصعوبات والإشكاليات عندما نكون أمام وكالة غير قابلة للعزل نظمت لحفظ حق الغير أو الوكيل، وهذا ما سأبينه على النحو التالي: -

أولاً: وفاة الموكل:

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي، نجد أن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية، إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير؛ لأن ولاية الوكيل مستمدة من ولاية الموكل، فإذا زال

---

[1] - للتوضيح انظر: الزعبي، **عقد البيع في القانون المدني الأردني**، ص284.

[2] - شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص77 (هامش 2).

الأصل زال التبع، لأن من شروط صحة الوكالة أن يكون كل منهما أهلاً للتصرف، فإذا خرج أحدهما عن الأهلية بطلت الوكالة([1]).

وعلى هذا المعنى نصت المادة (3/862) من القانون ((تنتهي الوكالة بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير)). فقد استثنى المشرع الوكالة غير القابلة للعزل من حكم الانتهاء في حالة وفاة الموكل لتعلق حق الغير بها.

وبناءً على ذلك فإن الوكالة غير القابلة للعزل تبقى قائمة ومستمرة ومنتجة لآثارها حتى لو توفي الموكل، ويقع عبء تنفيذ مضمونها على الوكيل وإذا قصر في ذلك يكون مسؤولاً في مواجهة الغير المستفيد من تلك الوكالة.

إلا أننا نلاحظ أن الفقرة الثالثة من المادة (862) المشار إليها جاءت قاصرة على الوكالة غير القابلة للعزل لصالح الغير حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة على انتهاء الوكالة بوفاة الموكل إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير، ونصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على (انتهاء الوكالة بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير...)، مما يعني ان المشرع أغفل الوكالة غير القابلة للعزل لصالح الوكيل في كلتا الحالتين([2])،و هذا يقودنا إلى القول إن المشرع الأردني يفرق بين العزل والوفاة بشأن انتهاء الوكالة غير القابلة للعزل، حيث جاء نص المادة 863 شاملاً للغير والوكيل في حالة العزل أما في حالة الوفاة اقتصر المادة (862) على الغير فقط.

وبالرجوع إلى المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، نجد انه جاء قاصراً على الوكالة غير القابلة للعزل المتعلقة بحق الغير فقط، ولم يعالج تلك المتعلقة بحق الوكيل. لهذا فإني أرى ضرورة تدخل المشرع الأردني لإزالة التناقض في الأحكام القانونية المتعلقة بالوكالة غير القابلة للعزل، في حالة الوفاة والعزل حيث

---

[1] - الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص37، ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2، ص298 الخطيب الشربيني **مغني المحتاج**، ج2، ص231، ابن قدامه، ج5، ص113 و ما بعدها.

[2] - هنا لاحظ بيان الفرق بين الوكيل و الغير بالنسبة لدائرة تسجيل الأراضي، حيث إن الوكيل لا يحق له أن يسجل أو يتنازل لنفسه في دائرة الأراضي بخلاف ما لو تنازل أو سجل لغيره. إلا أن المادة (115) من القانون المدني تجيز للنائب أن يتعاقد مع نفسه بتصريح من الأصيل، أنظر نص المادة 115 من القانون المدني الأردني.

إن المادة (862) فرقت في حالة انتهاء الوكالة بسبب الوفاة أو الخروج من الأهلية بين الموكل والوكيل، واقتصرت على حق الغير فقط، بينما جاء نص المادة (863) ليشمل الغير والوكيل في حالة العزل([1]).

ثانياً: وفاة الوكيل:

كما تنتهي الوكالة بموت الموكل، تنتهي كذلك بسبب وفاة الوكيل، وهذا ما اتجه إليه الفقه الإسلامي([2]) وهذا يعني انه إذا مات الوكيل، زال حكم الوكالة، وعلى ذلك نصت المادة (4/862) من القانون المدني.

وإذا كان الوكيل شخصاً معنوياً أو جمعية انتهت بحله، ولو كان هذا الحل اختيارياً لأن الانحلال بالنسبة للشخص المعنوي هو بمثابة الموت بالنسبة للشخص الطبيعي([3]).

وإذا تعدد الوكلاء ومات أحدهم، فإن الوكالة تنتهي بالنسبة إليه وحده إذا كان الباقي يملكون الاستقلال بالتصرف. أما إذا كانوا لا يملكون التصرف إلا في حالة اجتماعهم ومات أحدهم فإن حكم الوكالة ينتهي بالنسبة إليهم جميعاً([4]).

وعلى العكس من حالة وفاة الموكل حيث إن الوكالة لا تنتهي إذا تعلق بها حق الغير، فإنه في حالة وفاة الوكيل تنتهي الوكالة ولو تعلق بها حق الغير، ويقع على وارث الوكيل او وصيه إذا

---

[1] - انظر:عرابي، غازي أحمد: **الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني**، بحث في مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، ص348، المجلد 31، العدد 2 2004، الجامعة الأردنية.

[2] - الكاساني، **البدائع**، ج6، ص48، و انظر المادة (1529) من المجلة العدلية.

[3] - السنهوري، **الوسيط**، ج7، ص655، طبعة ثانية، تنقيح المستشار مصطفى الفقي، سنة 1989.

[4] - انظر: الكاساني، **البدائع**، ج6، ص32، ط أولى، الخرشي: **فتح الجليل**، ج6، ص82، ط ثانية، مصر، بولاق، سنة 1317هـ، الشيرازي: **المهذب**، ج1، ص351، طبعة الباب الحلبي، ابن قدامه: **المغني**، ج5 ص87، ط ثالثة، القاهرة، دار المنار، السنهوري، **الوسيط**، ج7، ص613 و ما بعدها (المرجع السابق).

علم بالوكالة وكان كامل الأهلية أن يخطر الموكل بالوفاة، وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل([1]).

وبالرجوع إلى المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، فإنها تنص على أن هذه الوكالة: " واجبة التنفيذ خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون سواء أعزل الموكل الوكيل أم توفي الموكل أو الوكيل وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام معاملة البيع والفراغ لاسم المشتري بموجب هذه الوكالة".

يفهم من هذا أن العقارات التي تمت فيها التسوية، لا تؤثر وفاة الوكيل في انتهاء الوكالة؛ لأن دائرة الأراضي تحل محله بالتسجيل والفراغ إلى المشتري بموجب هذه الوكالة.

ثالثاً: فقدان الموكل أو الوكيل الأهلية:

يشترط لصحة عقد الوكالة أن يكون الموكل كامل الأهلية([2])، فإذا صح تصرفه في شيء لنفسه، وكان التصرف يقبل النيابة صح أن يوكل فيه غيره، وما لا يملكه بنفسه لا يملك أن يوكل فيه غيره.

وفي هذا المعنى جاء نص المادة (834) من القانون على انه يشترط لصحة الوكالة 1- أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.

وبالتالي لا يصح التوكيل من المجنون ولا من الصبي غير المميز ولا يصح أيضاً توكيل الصبي المميز فيما فيه ضرر محض، كالتوكيل بالهبة حتى لو أذن له وليه، ويشترط أن تستمر أهلية الموكل عند التوكيل ووقت إبرام عقد الوكيل للتصرفات الموكل بها.

فإذا فقد الموكل أهليته كأن أصابه الجنون أو العتة، أو أصابه عيب من عيوب الأهلية، فإن عقد الوكالة يصبح باطلاً كأن لم يكن، إلا أن الأمر يختلف في الوكالة غير القابلة للعزل، فلا تنتهي إذا تعلق بها مصلحة الغير([3]). وفي هذا المعنى نصت المادة (3/862) من القانون على

---

[1] - السرحان، عدنان إبراهيم: **العقود المسماة في المقاولة و الوكالة و الكفالة**، ص174، الطبعة الأولى، عمان، سنة1993.

[2] - انظر في ذلك: ابن رشد، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، ج2، ص301، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر، سنة 1370هـ -1950م، زيدان، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، ص341.

[3] - الكاساني، **البدائع**، ج6، ص38.

أن الوكالة تنتهي((بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير)). فتبقى الوكالة عندئذ نافذة حماية لحق الغير، وعلى الوكيل تنفيذها إذا كانت تتعلق بمنقول، وعلى دائرة الأراضي تنفيذها إذا تعلقت بعقار.

أما في حالة فقدان الوكيل لأهليته، فإننا نلاحظ ان الفقرة الرابعة من المادة (862) من القانون المدني قد أوردت حكماً مختلفاً عن حكم فقدان الموكل أهليته؛ إذ نصت على انتهاء الوكالة لفقدان الوكيل أهليته حتى لو تعلق بالوكالة حق الغير، وإذا كان للوكيل وارث أو وصي توافرت فيه الأهلية وكان على علم بالوكالة، إخطار الموكل بواقعة خروج الوكيل عن أهليته([1]).

وإذا تعلق بالوكالة حق للغير وليس للوكيل المتوفي، فإن على ورثة الوكيل القيام بما يلزم للحفاظ على حق الغير وإعلام الغير المستفيد لإنهاء علاقة الوكيل بمحل الوكالة صوناً لحق هذا الغير من العبث والضياع.

المطلب الثالث

إشكاليات إيقاع الحجز أو الرهن على محل الوكالة الدورية

قد يذهب الموكل لإجراء عملية رهن محل الوكالة الدورية غير القابلة للعزل لدائن له مستغلاً بقاء محل الوكالة على اسمه إن كان عقاراً - مستفيداً من ركن الشكلية في تسجيل العقار على اسمه في دائرة الأراضي - أو تحت يده إن كان منقولاً، وعندما يرغب الوكيل او الغير المستفيد من الوكالة في تنفيذ مضمونها ونقل ملكية العقار، سيجد أن دائرة تسجيل العقارات ترفض القيام بتنفيذ الوكالة بحجة وجود رهن على محل الوكالة، وبالتالي لا يستطيع الوكيل نقل الملكية دون فك الرهن عن محل الوكالة.

[1] - انظر: الألفي، محمد جبر: **عقد الوكالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و احكام الفقه الإسلامي**، ص132، ط ثانية، مطبوعات جامعة الإمارات، 2000.

كذلك قد يقع من المحكمة قرار بالحجز على محل الوكالة لحساب الدائنين في حالة عدم كفاية أموال الموكل لتغطية الديون فلا يستطيع الوكيل الذي أُعطي وكالة دورية غير قابلة للعزل تنفيذ مضمون الوكالة قبل إلغاء الحجز، وهنا تبرز الإشكالية بصورة واضحة.

وبالرجوع إلى القانون المدني نجد أنه لم ينص على حل لهذه الإشكالية، وبالتالي يتعين الرجوع إلى القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، باعتباره قانوناً خاصاً، وعند الرجوع لهذا القانون نجد أن الفقرة (ب) من المادة (11) نصت على أن: ((الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم في خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها..)).

وهذا القانون لا يحل الإشكال أيضاً، إذ المعترف له بالملكية على العقار هو من توفر له ركن الشكلية وهو التسجيل أمام دائرة الأراضي.

ولحل هذه الإشكالية، لا بد لنا أن نفرق بين الرهن الذي يقيد في السجل العقاري قبل تنظيم الوكالة، وبين الرهن الذي يقيد بعد تنظيم الوكالة.

أما الرهن الذي يقيد من قبل الموكل قبل صدور الوكالة غير القابلة للعزل فهو نافذ في حق الوكيل أو الغير إذا كانت الوكالة لمصلحة الغير باعتبار أن الموكل (الراهن) قام برهن مال مملوك له. وكان على المشتري بوكالة دورية غير قابلة للعزل ان يتأكد من خلو صفحة العقار من أية رهونات.

أما الرهن إذا كان قد قيد بعد تنظيم الوكالة غير القابلة للعزل أو بعد تصديقها فهو غير نافذ في حق الوكيل أو الغير، وإلى هذا الرأي ذهب الدكتور عرابي؛ إذ أن الموكل تصرف بما لا يملك بموجب المادة (11/ب) المشار إليها سابقاً. بالإضافة إلى قبول الموكل تنظيم هذا النوع من الوكالات يفيد نزوله عن حقه في رهنها([1]). وهذا الرأي فيما أرى - كأنه مبني على

---

[1] - انظر في ذلك:عرابي، **الوكالة غير القابلة للعزل/ دراسات علوم الشريعة و القانون** المجلد 31 العدد 2 2004 ص 350،349.

الحقيقة والواقع، وهذا ما يشبه ما يسمى الأمر الدياني في الفقه الإسلامي، فتصرف الموكل بمحل الوكالة التي تعلق بها حق الغير يكون باطلاً على هذا الأساس.

ولكن قانون ملكية الأراضي لا يعترف إلا لمن كان يمتلك ركن الشكلية وهو ما كان العقار موجودا على اسمه في صفحة العقار، وحيث إن العقار محل الوكالة غير القابلة للعزل لا يزال مملوكاً من الناحية الشكلية الظاهرة والتي يقرها القانون، فإن رهنه أو الحجز عليه جائز وصحيح، لذلك فإن الأمر يتطلب من المشرع التدخل لحل هذه الإشكالية. وإني أميل إلى حل هذه الإشكالية كما يلي: -

1 - عند تنظيم أية وكالة خاصة بالعقارات والتي يتعلق بها حق الغير، يتوجب إبلاغ دائرة الأراضي ذات العلاقة بركن الشكلية وهو التسجيل لديها، مما يعطيها الحق بوضع ملاحظة تعلق بالعقار حق الغير.

2 - يمكن للمشرع أن يجعل تنظيم الوكالات غير القابلة للعزل والخاصة بالعقارات من اختصاص موظف خاص يخضع لسلطة دائرة الأراضي.

3 - قبل التصديق على الوكالات غير القابلة للعزل الخاصة بالعقارات يشترط وجود كتاب (ورقة رسمية) يفيد خلو العقار من أية حقوق أخرى للآخرين، وبعد التصديق إرسال نسخة إلى دائرة العقارات لتضع ملاحظة تعلق حق الغير بالعقار.

المطلب الرابع

إشكاليات تحديد حق الشفعة

اختلف علماء الفقه الإسلامي في من يثبت له الحق في الشفعة على قولين:

القول الأول: وهو رأي المالكية([1]) والشافعية([2]) والحنابلة([3]) حيث قالوا: إن الشفعة لا تثبت إلا للشريك في رقبة العقار المبيع؛ وذلك لأن الشريك ربما دخل عليه شريك يتأذى به فتدعوه

---

[1] - الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن احمد: **شرح مختصر خليل**، ج6، ص170، بيروت، ط دار الفكر.

[2] - الرملي، **نهاية المحتاج**، ج198/5، ط مصطفى الباب الحلبي.

[3] - البهوتي، **كشاف القناع**، ج4، ص151، بيروت، دار الفكر.

الحاجة إلى مقاسمته، أو يطلب الداخل المقاسمة فيدخل الضرر على الشريك بنقص قيمة ملكه وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق، وهذا لا يوجد في المقسوم([1]).

القول الثاني:

ذهب الحنفية إلى أن الشفعة تثبت لثلاث جهات هم : -

1 - الشريك في الرقبة.

2 - الشريك في حق خاص كحق الشرب، وحق الطريق.

3 - الجار الملاصق.

و حجتهم أن العلة من تشريع الشفعة هي رفع الضرر عن الشريك، وهذه العلة كما هي متوافرة في حق الشريك في الرقبة فهي متوافرة أيضاً في حق الشريك في حقوق المبيع كحق الشرب وحق الطريق وكذا الجار الملاصق، لأن ملك كل منهما متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد وقرار، فيثبت لهما ما يثبت للشريك في رقبة المبيع لاتحاد العلة([2]).

و قد أخذ القانون المدني بهذا الرأي حيث نصت المادة (1151) من القانون على أنه يثبت الحق في الشفعة: -

1 - للشريك في نفس المبيع.

2 - للخليط في حق المبيع.

3 - للجار الملاصق.

من هو المستحق للشفعة عند تعدد المستحقين: -

إذا تعدد المستحقون للشفعة؛ فإما أن يكونوا في مرتبة واحدة كما لو كانوا شركاء على الشيوع في نفس العقار، وإما أن يكونوا في مراتب مختلفة كما لو كان بعضهم شريكاً على

---

[1] - ابن قدامه **المغني مع الشرح الكبير**، ج5، ص462، ط دار الكتاب العربي.

[2] - الميرغيناني،الإمام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر الرشداني: **الهداية شرح بداية المبتدى**، ج4 ص24، مصر، ط مصطفى الباب الحلبي، السمرقندي، الإمام علاء الدين: **تحفة الفقهاء**، ج3، ص66، ط جامعة دمشق.

الشيوع في نفس العقار المبيع، وبعضهم شريكاً في حق من الحقوق كحق الطريق، أو جاراً ملاصقاً.

المستحقون للشفعة عند اتحادهم في المرتبة: -

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول:

ذهب المالكية([1]) والإمام الشافعي في أظهر قوليه([2]) وهو المذهب عند الحنابلة([3]) إلى أن المبيع يقسم بين الشفعاء المتحدين في المرتبة قسمة تناسبية، أي بقدر حصة كل واحد منهم في الملك.

الرأي الثاني:

وهو رأي الحنفية([4]) والقول الثاني للإمام الشافعي([5])، يقسم المبيع على عدد رؤوس الشفعاء المتحدين في المرتبة.

وجاء نص المادة (1153) في هذا المعنى حيث نصت الفقرة (1): ((1 - إذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي)).

المستحقون للشفعة عند اختلافهم في المرتبة: -

قد يتعدد الشفعاء من طبقات مختلفة، كأن يكون من الشفعاء شريك في نفس العقار، وشريك في حق من حقوقه، وجار ملاصق.

يرى الحنفية أن الأولوية في استحقاق الشفعة، تكون للأقوى فالأقوى، فيقدم الشريك في نفس المبيع، على الخليط في حق المبيع، ويقدم الخليط في حق المبيع على الجار الملاصق؛

---

[1] - الحطاب، الإمام محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي: **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ج5 ص325، بيروت، دار الفكر،1398هـ -1978.

[2] - الرملي، **نهاية المحتاج**، ج5، ص213، مصر، ط مصطفى الباب الحلبي.

[3] - المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن أحمد، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج6، ص275 تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت، ط دار إحياء التراث العربي.

[4] - الميرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدى**، ج4، ص25.

[5] - الرملي، **نهاية المحتاج**، ج5، ص213.

وذلك لأن المؤثر في ثبوت الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وسبب وجود الضرر هـو الاتـصال بالخلط، والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار.

فإن لم يأخذ الشريك في نفس المبيع وجبت للخليط، وإن لم يأخذ الخليط وجبـت للجـار الملاصق، وروي عن أبي يوسف إذا لم يأخذ الشريك فلا شفعة لغيره([1]).

و قد نصت المادة (1152) من القانون المدني على أن: -

1- إذا اجتمعت أسباب الشفعة قدم الشريك في نفس العقار ثم الخليط في حق المبيع ثم الجار الملاصق.

2- و من ترك من هؤلاء الشفعة أو سقط حقه فيها انتقلت إلى من يليه في الرتبة.

و في الفقرة (2) من المادة (1153): -

((وإذا اجتمع الخلطاء قدم الأخص على الأعم)).

الإشكالية في تحديد حق الشفعة.

تبين مما سبق سواء كان من رأي الفقه الإسلامي([2]) أو رأي القانون المـدني، أنـه لا إشكالية في تحديد من هو المستحق لحق الشفعة، هذا بالنسبة للبيع العادي سواء كان بالأصالة أو بالوكالة العادية. إلا أن الأمر يختلف إذا كان العقار قد بيع بوكالة دورية غيـر قابلـة للعـزل بموجبها يقوم المشتري بالتصرف بالعقار، تصرف المالك ولمدة طويلة، بحيث لا يستطيع احـد ممن لهم حق الشفعة أن يطالبه بالشفعة، وذلك بسبب عدم الشراء عن طريـق دائـرة تـسجيل الأراضي، ذلك أن القانون اشترط لقيام حق الشفعة أن يكون بيع العقـار عـن طريـق دائـرة التسجيل حيث نصت المادة (1155) على ما يلي: -

1-((تثبت الشفعة بعد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها)).

---

[1] - انظر: الميرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدى**، ج4، ص24، (المرجع السابق) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص239-240، ط ثانية، بيروت - لبنان، ط دار المعرفة للطباعة و النشر.

[2] - انظر صفحة (104) ، بداية المطلب.

ونصت المادة (1156) على أنه: "يشترط في البيع الذي تثبت فيه الشفعة أن يكون عقاراً مملوكاً أو منقولاً في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون".

كما نصت المادة (1162) على:1 - (على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع وإذا أخرها بدون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة).

2 - على أنه لا تسمع دعوى الشفعة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل.

وفي ضوء هذا الوضع التشريعي للقانون الذي لا يثبت حق الشفعة إلا بعد الفراغ الرسمي أمام دائرة الأراضي، والمشتري بوكالة دورية غير قابلة للعزل، يتصرف بالعقار بكافة التصرفات، أمام صاحب حق الشفعة دون أن يستطيع صاحب حق الشفعة أن يحرك ساكناً، بحجة أن البيع لم يسجل بدائرة الأراضي، وبالتالي إن حق الشفعة لم يثبت لصاحب حق الشفعة([1]).

إزاء هذا الوضع القانوني القائم، لا بد من تدخل المشرع بحيث يسمح لصاحب حق الشفعة إذا رأى من يتصرف بالعقار سواء كان ببيع عادي أو بوكالة دورية غير قابلة للعزل أن يتقدم بطلب الشفعة لتحقيق الحكمة منها وهي درء خطر جار السوء وغيره.

[1] - انظر: عرابي، **الوكالة غير القابلة للعزل/** مجلة دراسات الشريعة و القانون، ص338.

المبحث الثاني

إشكاليات الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في غير العقارات

و فيه مطلبان:

المطلب الأول: الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في مجال بيع السيارات

المطلب الثاني: تنفيذ الزوجة طلاق نفسها بوكالة دورية غير قابلة للعزل والزواج من آخر.

المطلب الأول

الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في مجال بيع السيارات

القاعدة العامة أن ملكية المبيعات تنتقل بمجرد التعاقد، ولا تتوقف على شيء آخر مثـــل التسليم، (وهذا الحكم يثبت نتيجة فورية مباشرة لعقد البيع، ولا يتوقف تمام هذا الحكم على تنفيذ العقد بالتقابض، وإن كان للتقابض أثر هام في تغير الوضع الحقوقي بـــين المتبـــايعين إذ ينقـــل ضمان العوض المقبوض من عهدة الدافع إلى عهدة القابض على ما سنرى.

والأصل الفقهي هنا أن التنفيذ لا يتوقف التنفيذ إلا في العقود العينية وهي ما كانت مـــن قبيل التبرع المحض كالهبة، أو مما في بدايتها معنى التبرع كالقرض)([1]).

وقد جاء موقف القانون المدني مع هذا المعنى، حيث نصت المادة (199)/1) مـــن القـــانون على ما يلي:

---

[1] - انظر: الزرقاء، **العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع**، ص101 - 102، و انظر: الزعبـــي، **عقـــد البيع في القانون الأردني**، ص22 -23.

1- يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف علـــى القــبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك.

2- أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما.

و جاء في المادة (485) من القانون المدني ما يلي: -

1) تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القانون أو الإتفــاق بغيــر ذلك.

2) و يجب على كل من المتبايعين أن يبادر إلى تنفيذ التزاماته إلا ما كان منها مؤجلاً.

(وبناءً على حكم المادتين المذكورتين فإن تملك المشتري للمبيع وتملك البائع للثمن يثبت فـــي عقد البيع بمجرد التعاقد ولو لم يقترن بالتسليم ودون أي شرط، إلا إذا نص القانون على خـــلاف ذلك، وبالفعل فقد حدد القانون في مواضع أخرى كيفية انتقال الملكية في العقار والمنقول بالقول في المادة (1146) من القانون المدني بأن: (تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقاً لأحكام القانون)([1]).

فالقاعدة العامة إذن هي انتقال ملكية المنقول بمجرد التقاء الإيجاب بالقبول، كأن يقول البائع للمشتري بعتك هذه الدراجة أو هذه الخزانة على ثمن مقداره عشرة دنانير، فيقول المشتري: أنا قبلت فتثبت ملكية المشتري للدراجة أو الخزانة بمجرد العقد وكذلك تثبت ملكيـــة البـــائع للـــثمن بمجرد العقد أيضاً.

إلا أن هناك من المنقولات ما اشترط القانون شكلية خاصة لانعقاد البيع بحقها وذلك خروجاً على القاعدة العامة وخلافاً للفقه الإسلامي([2])، فالسيارة مثلاً اشترط القـــانون لعمليـــة البيـــع أو الرهن أو أي تصرف آخر بشأنها أن يتم ذلك أمام دائرة تسجيل وترخيص المركبـــات، وان أي تصرف خارج دائرة تسجيل المركبات يعتبر باطلاً([3]).

---

[1] - الزعبي، **عقد البيع في القانون المدني الأردني**، ص23.

[2] - انظر: الزرقاء، **العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع**، ص34-35 (مرجع سابق)، حيث يقول: إن الفقه لم يوجب شيئاً من الشرائط الشكلية في شيء من البيوع إلا ما يوجبه من إذن القاضي.... .

[3] - انظر المادة 1/4/أ من قانون السير.

وبناءً على ما سبق، إذا قام بائع السيارة ببيعها إلى شخص آخر وقبض ثمنها بدون أن يقوم بنقل ملكية السيارة أمام دائرة ترخيص السيارات، فإن مثل هذا التصرف يعتبر باطلاً في حد ذاته وذلك بموجب المادة 1/4 من قانون السير الأردني، ولذلك يمكن أن يتم تنظيم وكالة غير قابلة للعزل من أجل بيع سيارة بغية المحافظة على حق المشتري بواسطة تلك الوكالة، وبهذه الطريقة يمكن تجنب بطلان التصرف بحق البائع والمشتري، وفي هذه الحالة يستطيع المشتري أن يتصرف بالسيارة كيفما يشاء من بيع وتأجير وقبض ثمن، وذلك بموجب الوكالة غير القابلة للعزل والمعطاة له من قبل البائع (الموكل).

المطلب الثاني

تنفيذ الزوجة طلاق نفسها بوكالة دورية غير قابلة للعزل والزواج من آخر

وضع الشرع الإسلامي حق إيقاع الطلاق بيد الرجل، وذلك هو الأصل في الطلاق، وعليه فإن الرجل يملك الاحتفاظ بحق الطلاق، كما يملك التنازل عنه لصالح الزوجة، بأن يضعه تحت تصرفها، أو بيد من تختاره هي وذلك لمصلحة تراها الزوجة.

فلقد أجاز الشرع الإسلامي للزوجة أن تشترط على زوجها قبل عقد النكاح (أن يكون أمرها بيدها لتطلق نفسها متى شاءت، فإن هذا الشرط مما ورد به الشرع وأجازه وإن لم يكن من مقتضى العقد ولا مؤكداً لمقتضاه)([1]).

كما يصح أن يفوض إليها طلاق نفسها، فقد تطلب المرأة من زوجها أن يوكلها في طلاق نفسها متى شاءت وتكون قد اتفقت معه على معاوضة أو بدون معاوضة، وصيانة لحقها

---

[1] - شلبي، محمد مصطفى: **أحكام الأسرة في الإسلام**، ص155، الطبعة الثانية، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، سنة1397هـ -1977م.

طلبت منه وكالة غير قابلة للعزل حفاظاً على حقها ومصلحتها التي تعلقت بالوكالة، حيث تصبح هذه الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الزوجة بها([1]).

بعد القراءة والتحليل، يفهم مما سبق أن الزوجة إذا تعلق حقها بـالطلاق واتفقـت مـع زوجها أن ينظم لها وكالة لتحتفظ بهذا الحق، فإنه يصبح الزوج غير قادر على عـزل الزوجـة عن هذا الحق إلا برضاها.

وقد تقوم الزوجة وفي غياب زوجها ودون أن تشعره برغبتها بتنفيذ مـضمون الوكالـة غير القابلة للعزل لتعلق حقها بها، فتقوم بموجب هذه الوكالة بإيقاع الطلاق على نفـسها، وبعـد انقضاء عدتها، تقوم بتنظيم عقد زواج من رجل آخر، ويمضي زمن طويل على ذلك ودون علم الزوج الأول، مع بقائه بتوريد النفقة لها. بالطبع هذه إشكالية، ويكون حلها، بـأن النفقـة بعـد إيقاعها الطلاق وانتهاء مدة العدة تكون ليست لها، بل يستحقها الـزوج الأول، لأنـه بتنفيـذها مضمون التوكيل قطعت حقها بالنفقة بعد العدة لأنها قامت بإنهاء حالة الزوجية بذلك. ويتوجـب على المحكمة إبلاغ الزوج الأول بإيقاع الطلاق من قبل الزوجة بموجب الوكالة غيـر القابلـة للعزل.

إلا انه يوجد فرق بين الوكالة غير القابلة للعزل التي تحصل عليها الزوجة مـن اجـل الطلاق وبين الوكالات غير القابلة للعزل التي يحصل عليها الوكيل أو الغير من الموكـل فـي مسائل الأموال، وهو أن الموكل في حالة توكيل الزوجة بالطلاق يبقـى مالكـاً لهـذا الحـق، وبعبارة أخرى يستطيع أن يوقع الطلاق حتى لو أن الزوجة غير راغبة بذلك، أمـا فـي حالـة الأموال أو حقوق الوكيل أو الغير، فإن الموكل تنتهي علاقته بمحل الوكالة غير القابلة للعـزل؛ لأنه يصبح غير مالك لهذا الحق.

---

[1] - انظر: الكاساني: **البدائع**، ج6، ص38، و انظر: الجمل، الشيخ سليمان: **حاشية الجمل على شرح المـنهج** ج3، ص402،403، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، سنة 1357هـ، و انظر: البجيرمي، الشيخ سـليمان بـن عمر بن محمد: **البجيرمي على شرح الخطيب**، ج3، ص113 -114، بيروت - لبنان، نشر دار المعرفة للطباعة و النشر، سنة 1398هـ - 1978م، و انظر المادة 87 من قانون الأحوال الشخـصية لـسنة 1976، مجموعـة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية 1980، ص80، الطبعة الثانية، 1983، و نص المادة ((للزوج أن يوكل غيره بالتطليق و ان يفوض الزوجة بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمستند خطي)).

الخاتمة

الحمد لله الهادي والموفق لما يحبه ويرضاه، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا محمد صاحب الملة السمحاء وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

و بعد:

فقد انتهيت بعون الله تعالى وتوفيقه من دراسة هذا البحث بجملة من النتائج استدعت مجموعة من التوصيات والتي أوجزها فيما يلي: -

أولاً: نتائج البحث:

1- من الإنصاف القول: إنه لا خلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني في الأحكام العامة والقواعد الكلية التي تنظم عقد الوكالة بشكل عام والوكالة الدورية غير القابلة للعزل بشكل خاص.

2- حكم العقد في الوكالة يرجع إلى الموكل، سواء أضاف الوكيل العقد إلى الموكل، أم أضافه إلى نفسه، لأن الوكيل بمقتضى عقد الوكالة لا يعقد العقد لنفسه، وإنما يعقده لحساب الموكل، وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقه الإسلامي والقوانين الحديثة. أما حقوق العقد فإنها ترجع إلى الموكل وقد ترجع إلى الوكيل حسب نوع محل الوكالة.

3- إن أساس انصراف أثر الوكالة إلى الوكيل أو الغير هو عدم إلحاق الضرر بالغير أو الوكيل؛ لأن الوكالة نظمت من أجل مصلحتهما. وهذا محل اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون المدني.

4- الوكالة الدورية إذا لم تقترن بمصلحة الغير أو الوكيل تكون قابلة للعزل كغيرها من الوكالات، إذ أنها تكون عقداً غير لازم ولا تلزم إلا بتنظيمها من أجل مصلحة الغير. (أي غير الموكل).

5- لم يفرق الفقه الإسلامي بالنسبة لانتهاء الوكالة في حالة وفاة الموكل أو الوكيل بخلاف القانون المدني حيث إن القانون المدني أنهى الوكالة بالنسبة لوفاة الموكل إلا إذا تعلق بها حق الغير، وأنهى الوكالة بالنسبة لوفاة الوكيل ولو تعلق بها حق الغير.

6- فرق القانون المدني بين حالتي الوفاة والعزل بالنسبة لانتهاء الوكالة في المادتين (862 و863) فجعل العزل للموكل متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير أو كانت لصالح الوكيل، في حين أن المادة (862) أنهت الوكالة إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير بالنسبة للموكل، أما الوكيل فانتهت الوكالة في حالة وفاته ولو تعلق بالوكالة حق الغير، ولم تتعرض لحالة تنظيم الوكالة لصالح الوكيل بخلاف الفقه الإسلامي فإنه لم يتعرض لهذه الجزءيات.

7- لا يتقادم الحق في الفقه الإسلامي مهما طال عليه الزمن، وإنما يتقادم الحق في رفع الدعوى عند المالكية، والمتأخرين من الحنفية، وهذا يتفق فيه الفقه الإسلامي مع القانون المدني الأردني.

8- المشرع الأردني يشترط توافر ركن الشكلية وهو التسجيل أمام الدوائر الحكومية - بالنسبة لبيع العقارات في حين أصدر قانوناً خاصاً يجيز بيع العقار بوكالة غير قابلة للعزل

تمنح المشتري سلطات المالك الحقيقي بالرغم من عدم التسجيل لدى دائرة الأراضي. مما يحدث إشكاليات عديدة مثل تفويت حق الشفعة، وإمكانية الموكل بيع العقار مرات عديدة فضلاً عن إمكانية الموكل رهن العقار لمصلحته الخاصة.

ثانياً: أهم التوصيات:

1- ضرورة تدخل المشرع الأردني لإحداث الانسجام بين المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وقانون ملكية العقارات التي يشترط ركنية التسجيل أمامها. وذلك مثل وضع ملاحظة أمام العقار الذي تنتقل الملكية فيه بوكالة دورية غير قابلة للعزل مفادها (تعلق حق الغير به).

2- تمكين صاحب حق الشفعة من رفع دعوى المطالبة بحقه في العقار الذي يباع بوكالة دورية غير قابلة للعزل، وذلك عن طريق إبلاغ الموظف الذي يصادق على الوكالة غير القابلة للعزل دائرة تسجيل الأراضي بأن العقار تعلق به حق الغير، مما يمكن الدائرة من وضع إشارة بذلك، وهذا لا بد له من تشريع قانوني.

3- لتسهيل حل الإشكاليات الناتجة عن تنظيم الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، جعل الموظف الذي يصادق عليها من ضمن الدائرة المختصة بمحل الوكالة الدورية غير القابلة للعزل.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

تم البحث بعون الله وتوفيقه

مسرد الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
قال تعالى:" ❻▪✉✸☪◆ ⇖◆⛋■⓿⇘⌨⍓ ✍⬩❑◆✉⅄⛋▫☪◆ ❒◆⁾ℵ⍥⬩⓿⇘⌨⍓ 🕮❒☼⧫▭⇗✡❑ ❒◆⁾ℵ⍥⬩⓿⇘⌨⍓ ✂⍥⇘☺⍓⌚⇖❷❸⬅"	**الممتحنة**	**4**	**9**
قال تعالى:"❒◆⇖⧫✍■❼ ✂✎★ ▫⬩⛋▫⑩◆☝⧫◆❑◆✉⅄✍⇗	**إبراهيم**	**12**	**9**

[illegible] "			
قال تعالى:" [illegible] "	آل عمران	173	9
قال تعالى:" [illegible] "	يوسف	55	12
قال تعالى:" [illegible] "	التوبة	60	13
قال تعالى:" [illegible] " [illegible]	البقرة	173	62
قال تعالى:" [illegible] "	فاطر	3	62

قال تعالى:" [illegible] "	الفاتحة	7	62
قال تعالى: " [illegible] "	البقرة	282	76

مسرد الأحاديث النبوية

الرقم	الحديث	الصفحة
1	قال صلى الله عليه وسلم:" إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية....."	13
2	قال صلى الله عليه وسلم: "واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها"	14
3	قال صلى الله عليه وسلم:"لا تزوج المرأة المرأة والمرأة نفسها"	22
4	قال صلى الله عليه وسلم:" لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب"	22
5	قال صلى الله عليه وسلم:" إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض..."	90

ثبت بأهم مراجع البحث:

*** القرآن الكريم**

1 - ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد: **فتح القدير**، طبعة القاهرة، مصطفى الحلبي.

2 - ابن أنس، مالك: **المدونة الكبرى**، القاهرة، مطبعة السعادة، 1323هـ.

3 - ابن جزيء، محمد بن احمد: **القوانين الفقهية**، بيروت، ط 1975م.

4 - ابن حزم: الإمام أبي محمد علي بن احمد بن سعيد: **المحلى**، ج8، بيروت، دار الجيل، ط 1347هـ.

5 - ابن رشد، الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط 1982م.

6 - ابن عابدين: محمد أمين: **الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة**، الطبعة الثانية مصر، طبع مصطفى الحلبي، سنة 1386هـ - 1966م.

7 - ابن عابدين، محمد أمين: **رد المحتار على الدر المختار**، الطبعة الثانية، مصر، طبع مصطفى الحلبي، سنة 1966

8 - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد: **المغني**، بيروت، طبعة دار الكتب العلمية، والطبعة الثالثة القاهرة، دار المنار.

9 - ابن قيم الجوزية، محمد بن قيم: **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، طبع القاهرة حقيق محي الدين عبد الحميد.

10 - ابن كثير، إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي: **تفسير القران العظيم**، طبع مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، سنة 1400هـ.

11 - ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم: **لسان العرب المحيط**، بيروت، دار صادر.

12 - ابن نجيم، زين الدين: **البحر الرائق**، طبع المطبعة العلمية.

13 - أبو قمر، عبد الرحيم: **الوكالة غير القابلة للعزل**، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، عمان، 1994.

14 - الأزهري، صالح عبد السميع الآبي: **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، مصر، ط عيسى الحلبي.

15 - الألفي، محمد جبر: **عقد الوكالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وأحكام الفقه الإسلامي**، مطبوعات جامعة الإمارات، سنة 2000.

16 - البجيرمي، الشيخ سليمان بن عمر بن محمد: **البجيرمي على شرح الخطيب**، بيروت - لبنان، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر، سنة 1398هـ - 1978م.

17 - البجيرمي، سليمان: **حاشية البجيرمي مع الإقناع**، بيروت، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر، سنة 1398هـ - 1978م.

18 - البخاري، أبو عبد الله اسماعيل بن ابراهيم المغيرة: **الصحيح**، ط 1378هـ.

19 - البستاني، عبد الله: **الــوافي**، طبعة جديدة، مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، بيروت، سنة 1990م.

20 - البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: أ) **كشاف القناع**، بيروت -لبنان، دار الفكــر، 1402هـــ - 1982م. ب) **شرح منتهى الإرادات**، ط 1366هـــ - 1947م.

21 - بودي، د.حسن محمد محمد أحمد: **حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، الإسكندرية، طبع دار الجامعة الجديدة، 2004.

22 - البيهقي، الإمام أبي بكر احمد بن الحسن بن علي البيهقي: **الــسنن الكبــرى**، تحقيــق محمد عبد القادر عطا، ط الأولى، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، سنة 1414هـــ / 1994م.

23 - التسولي، أبي الحسن علي بن عبد السلام: **البهجة شرح التحفــة**، ط الحلبــي، ســنة 1344هـــ.

24 - الجرجاني، شريف علي محمد: **التعريفات**، تحقيق عبد الرحمن عميرة، بيروت، طبع عالم الكتب.

25 - الجصاص، الإمام أبو بكر احمد بن علي الرازي: **أحكام القران**، بيروت، طبعــة دار الفكر.

26 - الجمل، الشيخ سليمان الجمل: **حاشية الجمل مع شرح المنهج**، مصر، طبع المكتبــة التجارية الكبرى، سنة 1357هـــ.

27 - حسين، د.محمد فراج: **الملكية ونظريــة العقــد**، الإســكندرية، ط مؤســسة الثقافــة الجامعية.

28 - الحطاب: **مواهب الجليل**، ط دار الفكر، 1398هـــ - 1978.

29 - الحطاب، الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي: **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، 1398هـــ -1978.

30 - حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، بيروت، مكتبة النهــضة، توزيــع دار العلم للملايين.

31- الخرشي، الإمام أبو عبد الله محمد بن عبد الله: **شرح مختصر خليل**، ط الثانية، بولاق، مصر، سنة 1317هـ.

32- الخرشي، محمد الخرشي: **فتح الجليل على مختصر خليل**، ط2، مصر، بولاق، سنة 1317هـ.

33- الخطيب الشربيني، الشيخ محمد بن احمد الشربيني: **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، القاهرة، ط مصطفى الحلبي، سنة 1958م.

34- الخطيب، محمد الشربيني: **الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع بهامش حاشية البيجرمي** الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية، طبع سنة 1397هـ - 1977م.

35- الخفيف، الشيخ علي الخفيف: **أحكام المعاملات الشرعية**، ط 1964

36- الخفيف، علي: **مذكرات الحق والذمة**، ط مكتبة عبد الله وهبي.

37- الخولي، د.اكثم أمين: **العقود المسماة**، ط1975.

38- الدردير، احمد الدردير: **الشرح الصغير**، ط 1979م.

39- الدردير، احمد الدردير: **الشرح الكبير**، طبعة 1309هـ.

40- الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مصر، ط عيسى الحلبي.

41- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: **مختار الصحاح**، مصر، طبع عيسى الحلبي.

42- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** القاهرة، مطبعة الباب الحلبي، 1938م.

43- الزحيلي، وهبة: **الفقه الاسلامي وأدلته**، ط2 ، دمشق، سوريا، دار الفكر، سنة 1405هـ - 1985 م.

44- الزحيلي، وهبه: **أصول الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سنة 1406هـ - 1986م.

45- الزرقاء، مصطفى احمد: أ) **المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية في البلاد السورية**، ط 1968م. ب) **العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع**، الطبعة الأولى، دمشق، ط دار القلم، سنة 1999م.

46- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن احمد: **شرح مختصر خليل**، بيروت، ط دار الفكر.

47- الزعبي، محمد يوسف: **عقد البيع في القانون المدني الأردني**، الطبعة الأولى، عمان، سنة 1993م.

48- زيدان، د.عبد الكريم: **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، الإسكندرية، طبع دار عمر بن الخطاب للنشر والتوزيع.

49- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** الطبعة الثانية، بيروت -لبنان، دار المعرفة للطباعة والنشر.

50- السرحان، عدنان إبراهيم: **العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة**، الطبعة الأولى، عمان، سنة 1993.

51- سلطان، د.أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، الطبعة الأولى، عمان، منشورات الجامعة الأردنية، 1978.

52- سليم، عصام أنور: **الوكالة الساترة للبيع**، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة 1995م.

53- السمرقندي، الإمام علاء الدين: **تحفة الفقهاء**، ط جامعة دمشق.

54- السنهوري: **المدخل للفقه الإسلامي**، بيروت، ط دار إحياء التراث العربي.

55- السنهوري: **نظرية العقد**، ط المجمع العلمي العربي.

56- السنهوري، د.عبد الرزاق: أ)**الوسيط في شرح القانون المدني**، تنقيح المستشار محمد الفقي، الطبعة الثانية، 1989م، طبع دار إحياء التراث العربي، بيروت. ب)**مصادر الحق**، بيروت، ط دار إحياء التراث العربي.

57- الشاطبي، إبراهيم بن يونس اللخمي: **الموافقات في أصول الفقه**، مطبعة المكتبة التجارية بمصر.

58- شبير، محمد عثمان: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، الطبعة الرابعة، الأردن، دار النفائس، سنة 1422هـ -2001م.

59- شحاته، فتحي عبد العزيز: **النيابة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية** - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولى - يناير 1955م.

60- الشعراني، عبد الوهاب بن احمد بن علي: **الميزات الكبرى**، طبعة القاهرة 1329هـ.

61- شلبي، محمد مصطفى: **المدخل في الفقه الإسلامي**، الطبعة العاشرة، بيروت، طبع دار الجامعة، سنة 1405هـ - 1985م.

62- الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف: **المهذب**، ط1955.

63- الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي: **حاشية الصاوي**، ط 1376هـ - 1953م.

64- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني: **سبل السلام**، ط دار الفتح الإسلامي.

65- عبد الله، قاسم أبو عبد الرحمن محمد: **المعتمد**، بيروت - لبنان، دار صادر، سنة 1421هـ - 2000م.

66- عرابي، غازي أحمد: **الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني**، بحث في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية.

67- عرفة، محمد علي: **التقنين المدني الجديد**، طبعة 1955م.

68- العك، خالد عبد الرحمن: **موسوعة الفقه المالكي**، ط أولى، دار الحكمة للطباعة والنشر، دمشق، سنة 1413هـ - 1993م.

69- علم الدين، محيي الدين إسماعيل: **العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية**، الطبعة الثانية، سنة 1995م.

70- عيسى، د.عيسى احمد: **المدخل للفقه الإسلامي**، ط مطبعة دار التأليف.

71- الفيروز أبادي، مجدي محمد بن يعقوب: **القاموس المحيط**، ط مصطفى الحلبي، 1952م، وطبعة دار الجيل 1952م. .

72- الفيومي، أحمد بن محمد المقري: **المصباح المنير**، تحقيق الدكتور عبد العظيم الشناوي، القاهرة، دار المعارف.

73- قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976، الطبعة الثانية، سنة 1983.

74- القانون المدني الأردني لسنة 1976م.

75- القرافي، شهاب الدين احمد: **الذخيرة**، ط دار الغرب الإسلامي.

76- القرطبي، أبي عبد الله محمد بن احمد بن أبي بكر بن فرج: **الجامع لأحكام القران**، ط دار الشعب.

77- القزويني، محمد بن يزيد: **سنن ابن ماجه**، القاهرة، الطبعة الأولى.

78- قليوبي وعميرة، **الحاشيتان على شرح المنهاج**، ط الحلبي، 1956.

79- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: **بدائع الصنائع**، الطبعة الثانية، بيروت - لبنان، دار الكتاب العربي، سنة 1402هـ - 1982م وطبعة 1983م.

80- كيرة، د.حسن: **المدخل إلى القانون**، طبعة 1969.

81- مجلة الأحكام العدلية.

82- مدكور، محمد سلام: **المدخل للفقه الإسلامي**، الكويت، ط دار الكتاب الحديث.

83- المرتضى، المهدي لدين الله احمد بن يحيى: **البحر الزخار**، الطبعة الثانية، سنة 1368هـ -1975م.

84- المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن احمد: **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت، ط دار إحياء التراث العربي.

85- مرسي، محمد يوسف: **الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي**، ط سنة 1372هـ - 1952م.

86- المرغيناني، الإمام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر الرشداني: **الهداية شرح بداية المبتدى**، القاهرة، ط مصطفى الحلبي.

87- مسلم، الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: **صحيح مسلم بشرح النووي** الطبعة الثانية، بيروت، طبع دار إحياء التراث العربي، 1404هـ - 1984م.

88- معلوف، لويس: **المنجد في اللغة والأعلام**، بيروت، دار المشرق.

89- نجم الدين، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن: **شرائع الإسلام في مسائل الحـــلال والحرام، ط 1389هـــ.**

90- النووي: الإمام شرف الدين: **روضة الطالبين،** الطبعة الثانية، بيروت، دمشق، طبـــع المكتب الإسلامي، سنة 1405هـــ-1985م.

An – Najah National University
Faculty of Higher Education

Provisions of the Agency's regular non-isolated in the literature and the Jordanian Civil Code

Prepared

Mohammad Dawoud Housain Dawoud

Supervised

Dr. Jamal Ahmad Zaid Al-Keelane

This thesis is presented as a complementary of the requirements for obtaining the Master Degree in Feqh and Legislation in the college of Higher Education in An – Najah National University.

2009

Provisions of the Agency's regular non-isolated in the literature and the Jordanian Civil Code

Prepared

Mohammad Dawoud Housain Dawoud

Supervised

Dr. Jamal Ahmad Zaid Al-Keelane

Abstract

This study examine the provisions of the Agency's periodic non of segregation in Islamic jurisprudence and civil law compared to Jordan, given the fact that this type of agency important topics that need to clarify the statement and, in terms of their presence and their fields and Ashkalyatea and impeding its implementation in some cases .

And this research has been divided to separate Thmidi and three main chapters, I spoke at the first topic of the introductory chapter on the concept of the agency contract And its legitimacy, and his staff characteristics and conditions in the doctrine and law, then indicated in the second topic of the provisions of the agency contract with the agent's actions and the status of the shop in his hand and the rights of the agency contract and the multiplicity of agents and how the agency contract in the doctrine and civil law.

As I have talked about the concept of rotating the agency non-isolated, and was in three DETECTIVES speaking on the first topic on the concept of rotating the agency and its terms of isolation and lack of it, and the second topic, speaking in isolating the client and the agent for right of separation How do you turn this The right to the client side, while making the third topic to talk about how to suspend the right of others and the concept of acting third-types and others.

While making the second chapter to talk about the establishment of the Agency rotating non-issue and isolate and made the talk in admonishing the four spoke at the first topic on the motives of the construction was the second topic talked about what their needs and made the third topic to talk about the area and any objects within the topic Fourth was made to talk about duration.

Chapter III has made it problematic to talk about the implementation of Agency rotating non-isolated through Mbgesin, I spoke at the first topic on the Agency's implementation problems of non-isolated in real estate because it implied the formal law in the sale of real estate problems and death or disqualification and problems that arrest or a mortgage on the place of regular IAEA, and to identify problems First right of refusal.

While making the second topic to talk about the problems the agency in other periodic real estate such as the sale of cars or give power of attorney wife is not isolated in the pace of the divorce itself at any time.

And concluded Research showed the most important conclusion the results of the study's findings and recommendations. She was the most prominent results it is the differentiation of the law in the deputation end condition for the death of the client or the deputy with the reverse of the Islamic jurisprudence, and the periodic deputation he is isolation if he was not connected to the others interest .

While the most important recommendations were the notification of the lands headquarters at the selling with periodic deputation until she puts a noticeable he was related to it the others right , and to facilitate the solution of the periodic agency problems making the employee that he approves from within the specified headquarters in the place of the periodic deputation .